

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERU
FACULTAD DE DERECHO



Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado

Informe sobre Expediente N° E-1595

Autora

Claudia Ramos Mejorada

Código de la alumna:

20094201

Asesora:

Alejandro Moscol Salinas

Lima, 2020

RESUMEN

El presente informe tiene como finalidad analizar la normativa correspondiente a los derechos de los consumidores en los contratos masivos, entre ellos el reconocimiento del derecho a la cancelación anticipada en las operaciones de créditos y que no se incluyan cláusulas que lesionen los intereses de los consumidores en los contratos de consumo, para ello se analiza si dicha prerrogativa lesiona los intereses del proveedores en tanto produce la pérdida de la ganancia esperada por el préstamo, así como si dicho derecho podría estar afecto a ciertas cargas que permitan recuperar a los proveedores los intereses dejados de percibir. Al respecto, se analiza la evolución de dicha prerrogativa a través del método de interpretación *ratio legis* con la finalidad de dilucidar la razón de ser del derecho al pago anticipado, concluyendo que fijar cláusulas como penalidad por el ejercicio del derecho al pago anticipado distorsionan y desnaturalizan su razón de ser; asimismo, se deduce que en tanto el bien jurídico tutelado lo constituye el intereses de los consumidores y que éstos adquieran productos o servicios que satisfagan sus necesidades se regula el derecho a la cancelación anticipada que crea un orden económico equilibrado que protege los consumidores y garantiza la libre concurrencia de los proveedores, coadyuvando al modelo económico social de mercado.

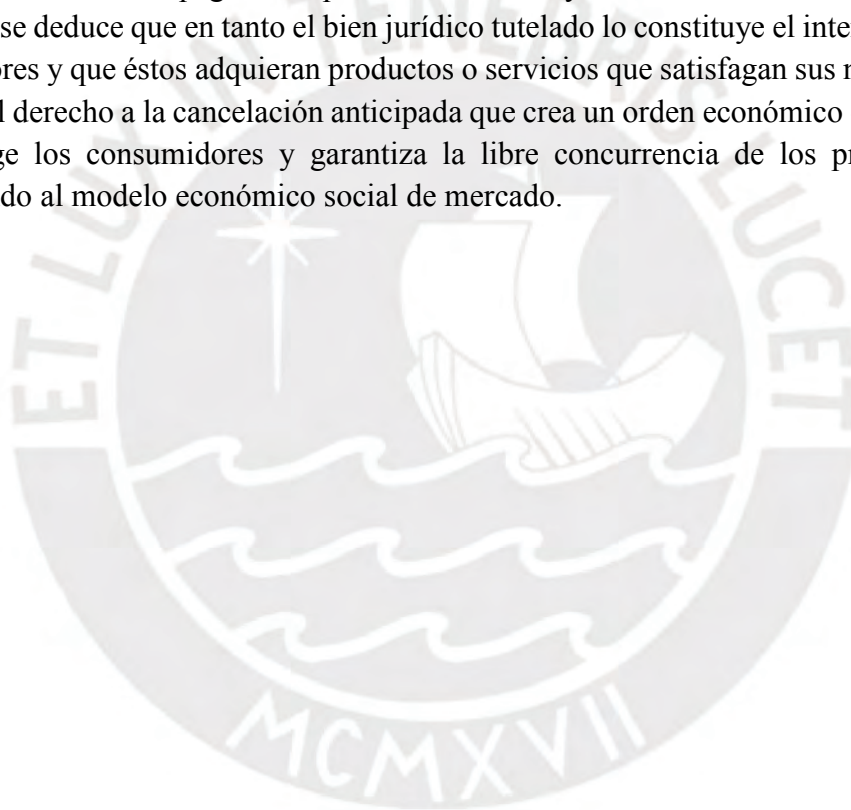


TABLA DE CONTENIDO

I. Introducción (identificación de las áreas de derecho del expediente)	4
II. Justificación de la elección del expediente	6
III. Identificación de los hechos	7
3.1. Antecedentes	7
3.2. Hechos Relevantes	10
IV. Identificación de los Problemas Jurídicos.....	25
V. Desarrollo y análisis de los problemas jurídicos y posición del bachiller	28
5.1. Primer problema principal: ¿Se ha vulnerado la libertad de contratar de la demandante y la inmutabilidad de los términos contractuales conforme a las normas vigentes al tiempo del contrato de mutuo?	28
5.2. Segundo problema principal: ¿El ejercicio del derecho a cancelar anticipadamente ha vulnerado los intereses de la demandante	36
5.3. Tercer problema principal: ¿Se infringió el deber de idoneidad?	42
5.4. Cuarto problema principal: Actualmente ¿La cláusula de penalidad puede ser considerada como una cláusula abusiva?.....	46
5.5. Quinto problema principal: ¿Fueron pertinentes la sanción y la medida correctiva impuesta al demandante?.....	53
5.5.1. Primer problema específico: ¿Correspondía una multa en base a los criterios de gradualidad de la sanción?.....	55
5.5.2 Segundo problema específico: ¿La medida correctiva vulnera la intangibilidad del Contrato?	59
5.6. Problema subyacente: ¿Se cumplió la finalidad del proceso contencioso administrativo?.....	67
VI. Conclusiones generales	70
VII. Bibliografía.....	75
VIII. Anexos.....	80

INFORME JURÍDICO PARA OPTAR POR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

Datos del Expediente

Materia	:	Contencioso Administrativo
Procedencia	:	Poder Judicial
Número	:	973-2004-0-1801-JP-CA-04
Demandante	:	Banco de Crédito del Perú
Demandado	:	INDECOPI

I. INTRODUCCIÓN

El derecho de los consumidores al pago anticipado parcial o total de crédito se encuentra regulado en la normativa sobre Protección al Consumidor, el cual desde su reconocimiento en la Ley de Protección del Consumidor - Decreto Legislativo 716° - ha sido objeto de diversas modificaciones legislativas, que tiene como finalidad otorgar una prerrogativa fundamental a los consumidores en la relación de consumo con los proveedores basado en el reconocimiento al pago anticipado en operaciones de crédito, y que no se incluyan cláusulas que lesionen los intereses de los consumidores en los contratos de consumo.

En el presente informe jurídico, basado en el Expediente N° 973-2004-0-1801-JP-CA-04, analizaremos un proceso contencioso administrativo que trata cuestiones jurídicamente relevantes, tales como el derecho de los consumidores en los contratos de adhesión – específicamente en las operaciones de crédito – así como la función tuitiva que tiene el Estado de defender los legítimos intereses de los consumidores, sin llegar a hacer un Estado sobre protector de los mismos.

Por otro lado, se trae a colación la libertad de contratar prevista en la Constitución y la garantía que gozan las partes de pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo de la suscripción de un acuerdo de voluntades, así como las limitaciones al mencionado derecho fundamental. En esa línea, se discute la aplicación de la norma en el tiempo, en tanto se alega que la ley N° 27251 – Ley de Protección al Consumidor – se habría aplicado retroactivamente.

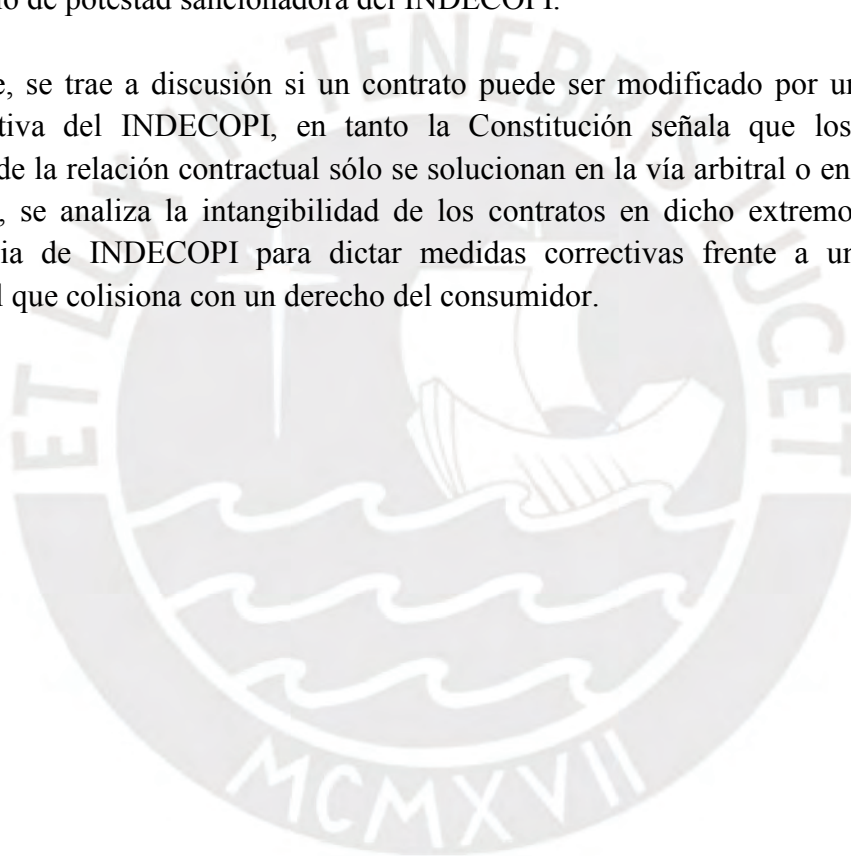
Asimismo, se discute si el derecho a cancelar anticipadamente un crédito vulnera los intereses de los proveedores, afectando así el mercado. En razón a ello, se analiza a fondo dicha prerrogativa como norma de derecho del consumidor con carácter imperativo en materia de orden público.

Además, en el caso materia de análisis se discute el deber de idoneidad de los proveedores respecto a los servicios que brinda al consumidor, motivo por el cual resulta idóneo analizar el alcance de dicho deber en materia de las operaciones de créditos.

Se analiza las limitaciones o exclusiones al ejercicio de derecho a efectuar pagos anticipados o prepagos como cláusula abusiva bajo nuestra normativa actual sobre Protección al Consumidor, ello teniendo en consideración que en el momento que acontecieron los hechos y se emitieron las resoluciones en vía administrativa y durante el proceso contencioso, aún no se legislabo el concepto de cláusula abusiva en la normativa de protección al consumidor.

Adicionalmente, se revisa si la sanción resulta adecuada según la conducta infractora, para ello se examina los criterios de graduación de la sanción administrativa y el alcance del ejercicio de potestad sancionadora del INDECOPI.

Finalmente, se trae a discusión si un contrato puede ser modificado por una decisión administrativa del INDECOPI, en tanto la Constitución señala que los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial. Sobre ello, se analiza la intangibilidad de los contratos en dicho extremo, así como competencia de INDECOPI para dictar medidas correctivas frente a una cláusula contractual que colisiona con un derecho del consumidor.



II. JUSTIFICACIÓN ELECCIÓN DEL EXPEDIENTE

Teniendo en consideración que en los últimos años se está pactando - con mayor frecuencia - la relación de consumo a través de contratos de adhesión y cláusulas generales de contratación, resulta pertinente analizar la normativa correspondiente a los derechos de los consumidores en los contratos masivos.

Es así que, la elección del expediente N° 973-2004-0-1801-JP-CA-04 se debe a que éste contiene un interesante conflicto entorno a los derechos del consumidor y su reconocimiento en las operaciones de créditos puesto que se pretende pactar una penalidad de incumplimiento por ejercer un derecho reconocido del consumidor sustentándose en la libertad contractual de las partes; generándose así diversos problemas jurídicos los cuales resultan sumamente interesantes de analizar.



III. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS

3.1 ANTECEDENTES

Con fecha 11 de abril de 1996, el señor Domingo García Belaunde (en adelante, “Señor García”) suscribió un contrato de mutuo con Garantía hipotecaria con el Banco Santander Central Hispano, por un monto de US\$ 35,000.00 (en adelante, “Mutuo”), en virtud del cual en la cláusula quinta, acordaron que la cancelación anticipada del Mutuo se encontraba sujeta al pago de una penalidad equivalente al 3% del saldo que arroje la correspondiente liquidación. Dicho contrato fue elevado a Escritura Pública el 29 de abril de 1996.

A la fecha de celebración de la minuta del Mutuo se encontraba vigente el Decreto Legislativo 716° - Ley de Protección al Consumidor – que a través del inciso g) del artículo 24° establecía que en toda operación comercial en que se concedía crédito al consumidor, el proveedor estaba obligado a informar previamente lo siguiente: “(...) g) *El derecho que tiene el consumidor a liquidar anticipadamente el saldo del precio, con la consiguiente reducción de intereses*”

Posteriormente, mediante Decreto Legislativo 807° promulgado el 18 de abril de 1996, se modificó dicho inciso – entre otros artículos del Decreto Legislativo 716° - estipulando “*el derecho que tiene el consumidor a liquidar anticipadamente el saldo del crédito, con la consiguiente reducción de los intereses y la indicación de los cargos y costos de esta operación para el consumidor*”. Asimismo, mediante dicho dispositivo se agregó un nuevo párrafo al artículo 24° de la Ley de Protección al Consumidor indicando que “*cuando una entidad bancaria o financiera conceda crédito al consumidor, estará obligada a informar previamente los datos a que se refieren los incisos b), c), d), e) y g) del presente artículo*”.

El 07 de enero de 2000, se expidió la ley N° 27251 aprobada por el Decreto Legislativo N° 708 – ley que modificó el Decreto Legislativo 716° - Ley de Protección al Consumidor - adicionando un nuevo literal al artículo 5° que establecía la lista de los derechos que tenían los consumidores, cuyo tenor era el siguiente¹:

“Artículo 5°.- (...)

g) *Derecho, en toda operación de crédito, a efectuar pagos anticipados de las cuotas o saldos en forma total o parcial, con la consiguiente liquidación de intereses al día del pago, incluyéndose así mismo los gastos derivados de las cláusulas contractuales pactadas entre las partes.*”

¹ Se reitera y se ratifica expresamente como un derecho del consumidor aunque este ya se había reconocido como tal en el artículo 24 del mismo dispositivo.

Es el caso que con fecha 12 de diciembre de 2002, el Señor García decidió cancelar anticipadamente el íntegro del monto adeudado, recibiendo una liquidación del crédito en el cual figuraba un cargo ascendente a US\$822.56 por concepto de comisión por cancelación anticipada.

Por Escritura Pública de fecha 28 de febrero de 2003, se acordó la fusión por absorción celebrada entre el Banco de Crédito del Perú y el Banco Santander Central Hispano – Perú, por lo que a partir de dicha fecha, el Banco de Crédito del Perú asumió a título personal y en bloque el patrimonio del segundo de los nombrados.

Posteriormente, con fecha 21 de julio de 2003, el Señor García presentó una demanda ante la Comisión de Protección al Consumidor del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, “INDECOPI”), contra el Banco de Crédito del Perú, señalando que si bien en el Mutuo se pactó el cobro de una penalidad por cancelación anticipada del crédito, ésta no debió aplicarse puesto que resultaría ilegal al contravenir lo dispuesto en el inciso g) del artículo 5° y el último párrafo del artículo 24° de la Ley de Protección al Consumidor, ambos incorporados por la Ley N° 27251, la misma que no permitía el cobro de la mencionada penalidad.

El Banco presentó sus descargos, señalando que en el Mutuo suscrito voluntariamente por el Señor García, se acordó que tanto la cancelación como el prepago estaban sujetos al cobro de una penalidad equivalente al 3% del saldo de la liquidación.

El 04 de diciembre de 2003, la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI, a través de la Resolución N° 1099-2003-CPC declaró infundada la denuncia del Señor García señalando – entre sus argumentos principales – que conforme al artículo 62° de la Constitución, el Estado garantiza la libertad de contratar de acuerdo a las normas vigentes al tiempo de suscripción del mismo, razón por la cual los términos y condiciones contenidos en el Mutuo, no podían ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase; pues en caso contrario resultaría aplicándose en forma retroactiva una ley.

La resolución de primera instancia fue apelada, resolviendo la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, a través de la Resolución N° 0387-2004/TDC-INDECOPI revocar la resolución N° 1099-2003-CPC, sustentándose en que el derecho de consumidores a realizar pagos anticipados no puede ser vaciado de contenido por un negocio jurídico celebrado en el marco de una contratación masiva, razón por el cual no podía convalidar la distorsión o desnaturalización del mencionado derecho.

La Sala alegó que la disposición contractual-es decir la pactada penalidad-desnaturalizaba el referido derecho de los consumidores pues intentaba recuperar parcialmente los

intereses dejados de cobrar por la cancelación anticipada del crédito, neutralizando los efectos del mismo.

En ese sentido, indicó que el Banco no obró de manera idónea al requerir el pago de la penalidad lo que constituyó una infracción a la Ley de Protección al Consumidor consistente en una infracción al deber de idoneidad de los proveedores establecido en el artículo 8° de la referida Ley debido a la vulneración del derecho a efectuar un pago adelantado reconocido en el literal g) del artículo 5 de la Ley, motivo por el cual revoca la Resolución N° 1099-2003-CPC que declaró infundada la denuncia presentada por el Señor García por infracción al referido artículo y la declara fundada.

La Sala resolvió ordenar al Banco de Crédito del Perú - como medida correctiva - la devolución al Señor García de los US\$822.56 cobrados indebidamente como penalidad por cancelación anticipada, más los correspondientes intereses y sancionarlo con una multa ascendente a dos (02) Unidades Impositivas Tributarias.



3.2 HECHOS RELEVANTES

PRIMERA SALA ESPECIALIZADA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

1. Sobre el planteamiento de la demanda

Con fecha octubre de 2004, el Banco de Crédito del Perú (en adelante, la “demandante”) interpuso demanda de impugnación de resolución administrativa contra: (i) INDECOPI y (ii) Domingo García Belaunde, solicitando que se declare la invalidez de la Resolución N° 0387-2004/TDC-INDECOPI (en adelante, la “Resolución”) por infringir el artículo 62° de la Constitución Política de Perú que garantiza la libertad de contratar conforme a las normas vigentes al tiempo de celebración del contrato.

La demandante señaló que la Resolución adolece de vicio que causa su nulidad de pleno derecho por ser contraria al ordenamiento legal y a la constitución, basándose en el artículo 10° de la Ley de Procedimiento Administrativo General que indica *“son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: a) La contravención a la Constitución, las leyes o a las normas reglamentarias (...)”*.

Los argumentos planteados en la demanda fueron los siguientes:

a) Violación al Artículo 62° de la Constitución

El demandante se basa en la violación al artículo 62° de la Constitución que estipula *“la libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase (...)”*.

En efecto, indica que de conformidad con dicho artículo, la garantía de la libertad de contratar conforme a las normas vigentes al tiempo de suscripción de un acuerdo de voluntades, se encuentra protegida a un nivel supranormativo de tal modo que ninguna ley posterior o disposición semejante puede modificar el contenido del mismo.

En esa línea, alega que en la oportunidad que se celebró el contrato – refiriéndose a la fecha de la escritura pública – ninguna norma legal establecía derecho alguno a pre pagar y menos limitaba acordar el pago de gastos.

b) Normativa vigente y aplicable al momento de la celebración del Mutuo

El demandante indica que a la fecha de suscripción del Mutuo, se encontraba vigente los siguientes dispositivos legales:

- (i) Artículo 1354° de Código Civil: *“Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a normal legal de carácter imperativo”*
- (ii) Artículo 1658° del Código Civil: *“Si se conviene que el mutuario no abone intereses u otra contraprestación al mutuante, aquél puede efectuar el pago antes del plazo estipulado”.*
- (iii) Artículo 5° Ley de Protección al Consumidor: *“En los términos establecidos por el presente Decreto Legislativo, los consumidores tienen los siguientes derechos:*
 - a. *Derecho a una protección eficaz contra los productos y servicios que, en condiciones normales o previsibles, representan riesgo o peligro para la salud o la seguridad física;*
 - b. *Derecho a recibir de los proveedores toda la información necesaria para tomar una decisión o realizar una elección adecuadamente informada (...)*
 - c. *Derecho a acceder a una variedad de productos y servicios, valorativamente competitivos, que les permitan libremente elegir los que deseen;*
 - d. *Derecho a la protección de sus intereses económicos, mediante el trato equitativo y justo en toda transacción comercial; y a la protección contra métodos comerciales coercitivos (...)*
 - e. *Derecho a la reparación por daños y perjuicios, consecuencia de la adquisición de los bienes o servicios que se ofrecen en el mercado o de su uso o consumo;*
 - f. *Derecho a ser escuchado de manera individual colectiva a fin de defender sus interés por intermedio de entidades públicas o privadas de defensa del consumidor”*

En ese sentido, señaló que conforme a una visión conjunta de los artículos 5° de la Ley de Protección al Consumidor de 1996 y de los artículos 1354° y 1658° del Código Civil. En la fecha suscripción del Mutuo, no existía el inciso mencionado por INDECOPI y el Señor García, razón por el cual, en concordancia con las normas citadas se permitía la validez del establecimiento de una penalidad por efectos de cancelaciones anticipadas, puesto que no constituían violación a ninguna norma imperativa ni afectaban los derechos del consumidor.

c) Principio de irretroactividad

El demandante sustentó que, en aplicación del principio de irretroactividad de las leyes que la Constitución reconoce de modo expreso en sus artículos 103° y 109°, la expedición de cualquier ley o disposición posterior a la suscripción de un contrato no puede modificar el contenido de estos.

En ese sentido, manifestó que el hecho de que con fecha 07 de enero de 2000 se expidiera una ley que consagraba el derecho de los consumidores a efectuar cancelación anticipada, no se alteraba las condiciones acordadas a través del Mutuo celebrado en el año 1996.

d) Inaplicación del Artículo 1658° del Código Civil

El BCP señala que, el artículo 1658° del Código Civil que estipula “*si se conviene que el mutuario no abone intereses u otra contraprestación al mutuante, aquél puede efectuar el pago ante del plazo estipulado*”, vigente en la oportunidad de suscribirse el Mutuo y a la fecha, no era aplicable para efectos del proceso toda vez que el contrato Mutuo suscrito con el Señor García contenía el pago de interés.

e) La penalidad no constituye pago por lucro cesante

El demandante manifestó que el pago por concepto de cancelación anticipada no puede constituirse en un pago por lucro cesante o reembolso por los intereses dejados de percibir, puesto que los intereses pendientes de pago que el Señor García dejó de pagar ascendían a US\$16,396.00, ello de acuerdo a los cálculos que realizó el demandante considerando las características del crédito del Mutuo. Asimismo, indica que el Señor García se liberó de dicha obligando pagando únicamente US\$822.56, suma que de ningún modo puede constituir una compensación por intereses que el BCP dejó de percibir.

2. Admisión de la Demanda

Mediante resolución N° 1 de fecha 08 de noviembre del 2004, la Primera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, admitió la demanda en vía de proceso abreviado y se efectuó traslado de la misma al INDECOPI, así como al Señor García en calidad de litisconsorte pasivo.

3. Contestación de la demanda por INDECOPI

Con fecha 20 de diciembre de 2004, INDECOPI contestó la demanda interpuesta por el demandante negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, por considerar que la misma carece de fundamento. Solicita que se declare infundada la demanda sobre la base de los siguientes argumentos que acompañan en su contestación:

i) Principio tuitivo de los consumidores

INDECOPI destacó que el Tribunal fundamentó su fallo en el principio tuitivo de los consumidores consagrado en el artículo 65° de la Constitución, al considerar que se estaba ante un supuesto de cláusulas generales de contratación en el que el ejercicio de la libertad contractual y la autonomía privada se encuentran relativizados por la inexistencia de una relación de simetría e igualdad.

En ese sentido, señaló que el Estado no podía permitir que se pacte vaciar de contenido a un derecho reconocido a los consumidores a través de cláusulas contractuales y de esa manera, se pretenda restringir y neutralizar los efectos de los derechos alegando que dichas restricciones habrían sido voluntariamente aceptadas.

En virtud de ello, INDECOPI indicó que el Tribunal realizó una interpretación acorde con el principio constitucional de protección a los consumidores consagrado en el artículo 65° de la Constitución Política del Estado, concluyendo que la Ley de Protección al Consumidor en todo momento garantizó el derecho de los consumidores a efectuar pagos anticipados de sus deudas.

ii) Derecho de pago anticipado reconocido por el Código Civil y la Ley de Protección al Consumidor

Pago Anticipado regulado en la Código

INDECOPI alegó que, el artículo 1658° del Código Civil regulaba el pago anticipado de obligaciones, estableciendo como regla general que no se encuentre prohibido y por el contrario, declaró que se trata del reconocimiento de un derecho subjetivo en beneficio del deudor consistente en la potestad de pagar de manera anticipada la obligación asumida con su acreedor.

En ese sentido, argumentó que tratándose de un derecho reconocido por la Ley, el ejercicio del mismo no podía ser considerado por las partes como un supuesto de incumplimiento contractual y por lo tanto pactarse una cláusula penal en caso el deudor haga ejercicio de este derecho.

Pago Anticipado regulado en la Ley de Protección al Consumidor del Decreto Legislativo 716°

En la misma línea, INDECOPI indicó que en la fecha en la que se suscribió la Escritura Pública del Mutuo, la Ley de Protección al Consumidor vigente en el año 1996, también se reconocía el derecho de los consumidores al pago anticipado de las obligaciones pactadas con sus acreedores a través del literal g) del artículo 24° de la ley.

Precisó que pese a que en dicha fecha no existía un dispositivo específico dentro de dicha ley en el que se establecía la enumeración de los derechos de los consumidores y en el que no se precisaba el derecho de pago anticipado parcial o total de obligaciones, quedaba claro que este derecho ya había sido reconocido en el literal g) del artículo 24 de la misma ley. Siendo el caso que, el legislador a través de la ley N° 27251 regularizó la ubicación de este principio – ya existente – y lo añadió a la lista de derechos enumerados en el artículo 5° de la mencionada ley.

En ambos supuestos se concluyó que el ejercicio de este derecho no incluye el pago adicional de otras contraprestaciones aun cuando estas hayan sido pactadas en ejercicio de la autonomía privada, pues esta exclusión se basa en una norma derecho público no dispositiva para las partes como es el artículo 24° de la Ley de Protección al Consumidor y el artículo 5° del mismo dispositivo a excepción de los cargos y gastos administrativos establecidos contractualmente y pre liquidados por el acreedor.

iii) Recuperación de Intereses dejados de percibir (Reparación de lucro cesante)

La Ley N° 27251 establecía que los consumidores se harán cargo de los gastos derivados del ejercicio del derecho de la cancelación anticipada. En esa línea, INDECOPI interpreta que este concepto no se vincula al resarcimiento de lucro cesante o al pago de una penalidad sino al reembolso de recursos utilizados para llevar a cabo la operación específica de cancelación de crédito otorgado.

Al respecto, INDECOPI indicó que la penalidad del Mutuo no corresponde a una compensación de gastos administrativos sino a una sanción por el ejercicio del mencionado derecho con el objetivo de recuperar los intereses dejados de ganar como consecuencia del pago anticipado, lo que resulta contradictorio e incompatible con lo dispuesto por la Ley de Protección de Protección al Consumidor, en tanto que la ley concede y reconocer el derecho a efectuar pagos anticipados previa cancelación de los gastos administrativos de la operación bancaria.

En efecto, establece que la Resolución sanciona el hecho de establecer contractualmente una penalidad para sancionar el ejercicio de un derecho reconocido contractualmente al consumidor – de acuerdo a las normas vigentes.

iv) Infracción al deber de Idoneidad

Teniendo en consideración que, el concepto de idoneidad en la prestación de un servicio se refiere a una coincidencia entre lo que el consumidor espera del proveedor y lo que el consumidor recibe efectivamente de este.

INDECOPI señaló que en el intento del demandante de revertir los efectos del derecho de cancelación anticipada mediante el cobro una penalidad se constituyó una vulneración al mencionado derecho y a la vez una infracción al deber de idoneidad establecido en el artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor puesto que en los hechos, el demandante estaría recuperando por la vía del cobro de una cláusula penal, los intereses que por ley no debió cobrar en tanto un consumidor razonable no espera que, en condiciones normales, el demandante establezca una prestación contraria al texto expreso en la ley, es decir un consumidor razonable no esperaría que un proveedor de servicios bancarios pretendiera revertir los efectos naturales de un derecho legalmente establecido

4. Contestación de demanda litisconsorte pasivo

Con fecha 05 de mayo de 2005, el Señor García contestó la demanda en calidad de litisconsorte pasivo, sustentándose en los siguientes puntos:

(i) Inalteración del Contrato de Mutuo

El Señor García indicó que - con relación al fundamento del demandante correspondiente a la transgresión del artículo 62° de la constitución - el contrato de Mutuo no fue alterado puesto que lo único que eliminó es la penalidad por pagos anticipados basado en un derecho reconocido en la Ley de Protección al consumidor. Asimismo, indica que el contrato se mantuvo como sus elementos básicos como lo son personas, objetos y precios, siendo la penalidad lo que se eliminó en calidad de ser accesorio e ilegal.

(ii) Aplicación inmediata de una norma

El litisconsorte pasivo manifestó que los derechos invocados en el proceso no han sido objeto de aplicación retroactiva sino más bien de aplicación inmediata. Indicó que, artículo 103° - reformada en noviembre de 2004, reitera y amplía la tesis de los hechos cumplidos, es decir de que sin alterar una situación pre – existente, las leyes tienen aplicación inmediata, validando de esta manera la Ley N° 27251 – que estableció el derecho al usuario de pagar en forma adelantada, lo cual no crea ni puede crearse, sanción alguna.

5. Declaración de rebeldía en el proceso

Mediante resolución N° 6 de fecha 22 de junio de 2005, la Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo señala que la parte litisconsorte no cumplió con responder la demanda en tiempo oportuno por lo que lo declaran rebelde en el proceso.

6. Juzgamiento Anticipado

La Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo a través de la resolución N° 7, resolvió prescindir de la citación de las partes a la Audiencia de Saneamiento Procesal y Conciliación y fijar los siguientes puntos controvertidos:

- (i) Determinar si se configura la invalidez de la Resolución
- (ii) Determinar si corresponde dejar sin efecto la multa de dos (02) unidades impositivas y la media correctiva establecida en dicho acto administrativo

Asimismo, debido a que los medios probatorios admitidos no requieren ser actuados en Audiencia, por tratarse de documentos que obran en autos se prescindió de la actuación de Audiencia de actuación de pruebas y ordenaron el juzgamiento anticipado.

7. Dictamen del Ministerio Público – Tercera Fiscalía

Mediante Dictamen N° 040-2006 de fecha 30 de enero de 2006, el Ministerio Público opinó que se declare fundada la demanda alegando que, en tanto la Ley N° 27251 fue dada con posterior a la suscripción del Mutuo, lo pactado en un acuerdo de voluntades no podía ser objeto de modificación por disposiciones posteriores. Concluyendo que la Resolución contravino lo dispuesto en el artículo 62° de la Constitución.

8. Sentencia en Primera Instancia: Primera Sala Transitoria Especializada en lo Contencioso Administrativo

El 28 de junio 2006, mediante resolución N° 17, la Primera Sala declaró infundada la demanda con dos votos singulares.

(i) Respecto a la aplicación retroactiva de la Ley N° 27251

La Sala señaló que la ley resulta de aplicación inmediata en cumplimiento del Artículo III del Título Preliminar del Código Civil en cuanto dispone que “*la ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú*”; y el artículo 109° de la Constitución².

² Artículo 109° de la Constitución: La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación.

Consecuentemente, indica que desde la vigencia de la mencionada ley, todo deudor o prestatario de un crédito se encontraba en la posibilidad de efectuar la cancelación anticipadas de las cuotas o saldos pendientes, razón por lo cual en cumplimiento de dicha ley resultaba congruente asumir que la penalidad prevista en el Mutuo no podía ser aplicada por el demandante.

(ii) Respecto al Artículo 62° de la Constitución

En aplicación de la interpretación del Tribunal Constitucional Tribunal³, la Sala resuelve que estando en contradicción los derechos empresariales con los derechos fundamentales de la persona se debe dar prioridad a éstos, en tanto el cobro de la penalidad constituye un abuso de derecho. Asimismo, manifiesta que en todo derecho fundamental existen límites explícitos, como lo dispuesto en el artículo 2° inciso 14 de la Constitución, que estipula que los contratos no pueden contravenir las normas de orden público y límites implícitos de no pactarse contra otros derechos fundamentales.

(iii) Respecto al Derecho de Cancelación Anticipada

La Sala aduce que sin perjuicio de que posterior al contrato de Mutuo se incorporó como derecho de los consumidores, la cancelación anticipada en las operaciones de crédito, se daba en cumplimiento del artículo 65° de la Constitución, es decir el derecho sustantivo ya se encontraba plasmado en la Constitución.

Por los argumentos mencionados, la Sala declaró infundada la demanda en tanto concluye que la Resolución no se encuentra afectado por causal alguna de nulidad.

Por su parte, con un voto singular, el magistrado Odría Odría consideró que la decisión de INDECOPI se ajustaba a la normatividad constitucional, por lo que no adolecía de vicio alguno que determinará su nulidad, sustentándose en los siguientes fundamentos:

(i) Vulneración al artículo 62° de la Constitución

No se configuró vulneración alguna de dicho artículo puesto que a través del inciso g) del artículo 24° de LPC se reconocía explícitamente el derecho del consumidor a liquidar anticipadamente y que la expedición del inciso g) al artículo 5° de Ley de

³ Expediente N° 0858-2003-AA/TC: “Para el Tribunal Constitucional es claro que los acuerdos contractuales, incluso los suscritos en ejercicio de la autonomía privada y la libertad contractual de los individuos, no pueden contravenir otros derechos fundamentales, puesto que, por un lado, el ejercicio de la libertad contractual no puede considerarse como un derecho absoluto y, de otro, pues todos los derechos fundamentales, en su conjunto constituyen, como tantas veces se ha dicho aquí, no más ni menos, el orden material de valores en los cuales se sustenta todo el ordenamiento jurídico peruano.

Protección al Consumidor tenía un fin de mera regularización en cuanto a su ubicación dentro de la propia disposición legal.

(ii) Validez del establecimiento de una penalidad

Asimismo, respecto al argumento del demandante que de la interpretación conjunta de las tres disposiciones se concluía que no existía norma que prohibía la inclusión de una penalidad, el Magistrado concluye que se vacía de contenido el derecho al tratar de cobrar encubiertamente los intereses dejados de percibir por el pago anticipado. Además, la penalidad surge de un contrato de adhesión en la que se relativiza el ejercicio de la libertad contractual y autonomía privada, correspondiendo al Estado velar los derechos de los consumidores.

SALA CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA

9. Apelación a la sentencia emitida por la Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Lima

Con fecha 16 de octubre de 2006, el demandante interpuso recurso de apelación con efecto suspensivo contra la sentencia de fecha 28 de junio de 2006 mediante el cual solicitó que se revoque y se emita un nuevo pronunciamiento que declare fundada la demanda en base a los siguientes argumentos:

- a) La Sala incurrió en error al señalar que la ley N° 27251 resulta de aplicación inmediata en cumplimiento del artículo III del Título Preliminar del Código Civil que dispone que la ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, en tanto no consideró que dicho dispositivo también señala que no tiene fuerza ni efectos retroactivos.
- b) Sala incurrió en error al señalar que las disposiciones de protección al consumidor respecto al derecho al prepago ya se encontraban regulados antes de la vigencia de la ley N° 27251 pues el inciso g) del artículo 24 del Decreto Legislativo 716° y posteriormente modificado por el Decreto Legislativo 807° señala la obligación de informar al consumidor sobre el derecho a liquidar anticipadamente un crédito, es decir se refiere a (i) operaciones comerciales (no de orden financiero, (ii) se basa en el deber de informar sobre el derecho y que (iii) el proveedor indica los cargos y costos, mas no se prohíbe el cobro de comisiones o penalidad por prepago.
- c) Sin perjuicio de la discusión jurídica sobre si el derecho del consumidor a efectuar prepagos fue creado con el Decreto Legislativo 807° o con la ley 27251, ninguna de ellas prohíbe cobrar gastos o costos del prepago.

- d) No se ha contravenido ninguna ley ni la Constitución, por lo que no se puede pretender considerar como abuso de derecho el haber cobrado la penalidad estipulada en el Mutuo. En consecuencia, manifiesta que no puede considerarse como una desnaturalización de los derechos más aún si se tiene en cuenta que el Señor García conoció los términos y suscribió el contrato en señal de conformidad y voluntad.
- e) La Sala – al dictar la sentencia impugnada - aplica retroactivamente una norma a una relación jurídica creada con anterioridad a que dicha norma entrara en vigencia con lo cual realizan una aplicación retroactiva de la norma, lo cual está prohibida por la Constitución.

10. Aceptación recurso de apelación

Mediante Resolución N° 18 de fecha 20 de octubre de 2016, la Primera Sala Transitoria en lo Contencioso Administrativo, concedió el recurso de apelación con efectos suspensivos.

11. INDECOPI absuelve traslado de recurso de apelación

Con fecha 07 de febrero 2007, INDECOPI absolvió recurso de apelación, desvirtuando los términos del escrito de apelación señalando lo siguiente:

- (i) La ley N° 27251 se aplicó bajo el principio de la aplicación inmediata establecida en la Constitución y en el Código Civil pues ésta se encontraba vigente al momento en que se llevó a cabo el prepago de las cuotas del crédito hipotecario, por lo que el consumidor, a partir de la entrada en vigencia de esta norma, se encontraba libre de hacerlo con el descuento de los intereses y sin encontrarse obligado al pago de una penalidad.
- (ii) No existe aplicación retroactiva de la ley N° 27251 debido a que esta se aplicó a las relaciones jurídicas y a las consecuencias de las relaciones jurídicas sucedidas con posterioridad a su vigencia, lo que se encuentra acorde con lo establecido en el artículo 109° de la Constitución y el artículo III del Título Preliminar del Código Civil.
- (iii) Antes de la celebración del Mutuo, ya existía el derecho del consumidor a pre pagar sus obligaciones, por lo que al momento de pactar una penalidad, se estaba pactando en contra de la ley, lo que se agrava tratándose de un contrato de adhesión en el que el consumidor no tenía opción de negociar sus términos.

- (iv) El demandante pactó una relación de consumo en contra de los intereses del consumidor al negar la existencia de un derecho y negarse a reconocerlo al momento en que se pretendió hacer efectivo.
- (v) El artículo 109° de la constitución establece que la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario El Peruano, es decir la Constitución se ciñe a la teoría de los hechos cumplidos y de aplicación inmediata de la norma a las relaciones jurídicas y consecuencia de estas acontecidas con posterioridad a la entrada en vigencia de esta norma.

12. Dictamen del Ministerio Publico – Fiscalía Suprema en lo Civil

Mediante Dictamen N° 431-2007 de fecha 21 de mayo de 2007, la Fiscalía Suprema en Civil opinó que se confirme la resolución apelada, sustentándose en que no se afectó el principio de retroactividad de la norma en tanto el prepago se concretó en la fecha que la ley N° 27251 ya había entrado en vigencia por lo que al momento de la liquidación por anticipado, el derecho ya estaba vigente. Asimismo, manifiesta que las disposiciones contractuales no pueden contravenir normas de orden público, más aun tratándose de un contrato de adhesión, siendo que el cobro de la penalidad supone el cobro encubierto de los intereses dejado de percibir con motivo de pago anticipado.

13. Sentencia en Segunda Instancia: Corte Suprema de Justicia de la Republica – Sala Civil Transitoria

Con fecha 22 de enero de 2008, la Corte Suprema de Justicia de la Republica emitió sentencia con relación al recurso de apelación interpuesto por el demandante, sustentándose en los siguientes argumentos:

- (i) Se ha incurrido en infracción al deber de idoneidad de los proveedores contenido en el artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor.
- (ii) En la fecha que se suscribió el Mutuo existía normativa vigente que reconocía la posibilidad de una liquidación adelantada del saldo de la operación financiera realizada con la consiguiente liquidación de los intereses, no incurriéndose por ello en aplicación retroactiva de norma alguna o contravención del artículo 62° de la constitución.
- (iii) El Estado tiene función tuitiva hacia los consumidores de acuerdo al criterio del Tribunal Constitucional previsto en el expediente N° 3315-2004-AA/TC que señala lo siguiente:

“(...) el artículo 65° de la Carta Magna, está dirigido a la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios reconociendo también las facultades de defensa de tales cuando se incurra en trasgresión o desconocimiento de

sus derechos e intereses esbozando a los siguiente principios: a) Principio pro consumidor (...), b) Principio de proscripción del abuso del derecho (...), c) Principio de isonomía real (...), d) Principio restitutivo in integrum (...), e) Principio de transparencia (...), f) Principio de veracidad (...), g) principio indubio pro consumidor (...), h) Principio pro asociativo (...)”

En consecuencia, la Corte señaló corresponde interpretarse de manera sistemática el artículo 1658° del Código Civil a la normativa vigente y específica que regula la relación entre consumidor y proveedor en el desarrollo de actividades comerciales y acorde con el artículo 65° de la Constitución.

- (iv) A tenor del artículo 1354° del Código Civil, las partes pueden establecer libremente el contenido de los contratos gozando de libertad contractual, siempre que no se constituya una trasgresión a normas de orden legal de carácter imperativo

Conforme a lo expuesto, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema confirmó la sentencia apelada en tanto no se advirtió que las resoluciones administrativas se encuentran incursas en alguna causal de nulidad.

SALA CONSTITUCIONAL Y SOCIAL DE LA CORTE SUPREMA

14. Recurso de Casación a la sentencia emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica

Con fecha 28 de abril de 2008, el demandante interpuso el recurso extraordinario de casación contra la sentencia expedida en grado de apelación por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, solicitando que sea elevada a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia a fin de que resuelva el conflicto de intereses y declare finalmente fundada en todos sus extremos la demanda, sustentándose en los siguientes fundamentos:

- (i) El recurso de casación se interpuso por las siguientes causales:
- a) Aplicación indebida de una norma de derecho material – Interpretación correcta de las siguientes normas:
 - La errónea interpretación retroactiva del inciso g) del artículo 5 de la ley N° 27251.
 - La errónea interpretación del artículo 1354° del Código Civil, que establece una normativa diferente de la señalada por la sentencia de vista impugnada.
 - b) Inaplicación de una norma de derecho material:

- Inaplicación del artículo III del Título Preliminar del Código Civil, que sanciona el derecho a la irretroactividad
 - Inaplicación del artículo 62° de la Constitución
- (ii) Con relación a la interpretación errónea del inciso g) del artículo 5° de la Ley N° 27251. El demandante indicó que la Sala *Ad-Quem* aplicó una norma legal en forma retroactiva en tanto fue promulgada cuatro años después de la celebración del contrato de Mutuo, lo que configuraría la inaplicación de las normas de derecho material contenidas en el artículo III del Título Preliminar del Código Civil y el artículo 103° de la Constitución.
- (iii) Respecto a la segunda causal correspondiente a la interpretación del artículo 1354° del Código Civil, el demandante señaló que se efectuó una interpretación errónea puesto que no se puede pactar un contrato contra normas legales de carácter imperativo que no estaban vigentes, sino cuatro años después de celebrado el contrato.
- (iv) La sentencia omite aplicar la primera parte del artículo 62° en tanto a una relación contractual válida le son aplicables, en su ejecución y cumplimiento las normas y leyes vigentes al momento de la celebración. Así como la segunda parte del mencionado artículo toda vez que no se ha garantizado la intangibilidad del contrato de Mutuo en tanto por expresa garantía constitucional se pretende alterar el contenido de un contrato privado por una decisión administrativa del INDECOPI.

Por lo expuesto, el demandante solicitó que se conceda el recurso extraordinario de casación, siendo la pretensión del recurso que la instancia suprema declare fundado el mismo y casando y anulando el fallo de vista recurrido y en consecuencia, sin devolver la materia a la instancia inferior, se resuelva el conflicto de intereses declarando fundada en todos sus extremos la demanda de impugnación de resolución administrativa.

15. Dictamen del Ministerio Público – Fiscalía Suprema en lo Contencioso Administrativo

Mediante Dictamen N° 1018-2008-MP-FN-FSCA de fecha 18 de agosto de 2008, la Fiscalía Suprema en lo Contencioso Administrativo opinó que se declare infundado el recurso de casación interpuesto, sustentándose que el derecho a la contratación no es ilimitado sino que, incluso, tiene límites implícitos, como son las restricciones del derecho de contratación frente a lo que pueda suponer el alcance de los derechos fundamentales y la exigencia de no poder pactarse contra ellos⁴.

⁴ Fundamento Tercero de la Sentencia expedida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 2670-2002-AA de fecha 30 de enero de 2004.

Asimismo, señaló que el derecho a la tutela constitucional de consumidor previsto en el artículo 65° de la Constitución contiene un deber genérico de protección al consumidor el cual debe ser asumido por el Estado.

En ese sentido, la Fiscalía Suprema manifestó que, atendiendo las interpretaciones del Tribunal Constitucional respecto a los derechos de los consumidores y su relación con las cláusulas de contracción frente a las entidades bancarias, no puede acogerse la interpretación aislada del artículo 62° de la Constitución toda vez que, aunque haya libertad contractual, las cláusulas pactadas en ellas están sujetas a un control y límite en razón del abuso de derecho que pueda existir. Como consecuencia a ello, la Fiscalía también desestimó la causal de interpretación errónea del artículo 1354° del Código Civil.

Por otro lado, indicó que la aplicación de la ley N° 27251 resulta inmediata y es consecuente de la ley que estuvo vigente a la fecha de la celebración del contrato pues se puede inferir el derecho a liquidar anticipadamente en el originario artículo 24° del Decreto Legislativo 716°, sin que ello genere penalidad o sanción alguna.

Por dichas razones, la Fiscalía Suprema en Civil concluyó que no existía aplicación retroactiva de normas y por el contrario se pretende eludir el cumplimiento de normas de crédito al consumidor, por lo tanto opinó que se declare infundado el recurso de casación.

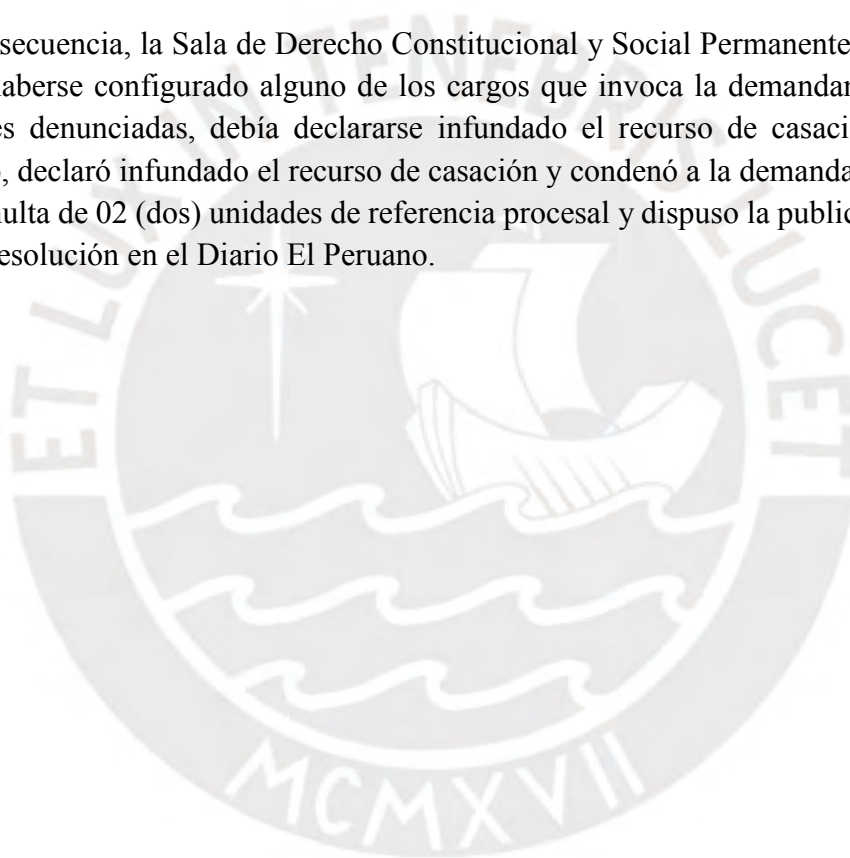
16. Sentencia en Tercera Instancia: Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente – Corte Suprema de Justicia de la Republica

Con fecha 18 de setiembre de 2008, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente emitió sentencia con relación al recurso de casación interpuesto por la demandante, sustentándose en los siguientes argumentos:

- (i) No se ha aplicado retroactivamente la ley N° 27251, en tanto la voluntad del legislador siempre fue establecer la viabilidad de un pago adelantado en una operación crediticia, toda vez que este derecho ya se encontraba reconocido en el inciso g) del artículo 24° del Decreto Legislativo N° 716, que fue modificado por el Decreto Legislativo N° 807 el 18 de abril de 1996.
- (ii) El derecho del consumidor de cancelar la totalidad de una deuda dentro de una relación crediticia no solo se encontraba reconocida a partir de la publicación de la ley N° 27251 sino desde la entrada en vigencia de la Ley de Protección al Consumidor del Decreto Legislativo N° 716 publicada el 09 de noviembre de 1991, razón por la cual al emitirse la resolución no se ha incurrido en causa de aplicación indebida, así como de inaplicación del artículo III del Título Preliminar del Código Civil, al quedarse determinado que no se ha aplicado retroactivamente la norma denunciada.

- (iii) Con relación a la causal de interpretación errónea del artículo 1354° del Código Civil, las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a una norma legal de carácter imperativa; sin embargo, la penalidad establecida en el contrato de Mutuo, se pactó contra una norma que reconocía un derecho al consumidor.
- (iv) No resulta de aplicación el artículo 62° de la constitución que garantiza la libertad de contratar según las normas vigentes al tiempo del contrato y que los términos no puedan ser modificados por leyes y otras disposiciones de cualquier clase que, pues el dispositivo legal que reconoció el derecho del consumidor a cancelar la deuda se encontraba vigente antes de la celebración del contrato de Mutuo.

En consecuencia, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente indicó que la no haberse configurado alguno de los cargos que invoca la demandante bajo las causales denunciadas, debía declararse infundado el recurso de casación. En ese sentido, declaró infundado el recurso de casación y condenó a la demandante al pago de la multa de 02 (dos) unidades de referencia procesal y dispuso la publicación de la dicha resolución en el Diario El Peruano.



IV. IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

De la revisión de los hechos relevantes del expediente materia de análisis, se ha identificado cinco (05) problemas jurídicos y una cuestión subyacente, los cuales serán analizados y desarrollados a lo largo del presente informe, para lo cual se emitirán – al finalizar cada problema jurídico – la posición y postura respecto a cada uno de los problemas.

1. Primer Problema jurídico: ¿Se ha vulnerado la libertad de contratar de la demandante y la inmutabilidad de los términos contractuales conforme a las normas vigentes al tiempo del contrato de mutuo?

El caso materia de análisis se sustenta en un Contrato de Mutuo suscrito bajo los alcances de la contratación masiva a través del cual se limita el ejercicio a la cancelación anticipada de un consumidor financiero. En esa línea, se plantea el primer problema jurídico que tiene como objetivo analizar los alcances y limitaciones del derecho fundamental de libertad de contratar previstos en el artículo 62° de la Constitución que garantiza a las partes pactar según las normas vigentes al tiempo de suscripción de un contrato.

Con relación a los hechos se observa que, en la resolución emitida por la Comisión del INDECOPI, así como en el planteamiento de la demanda y el dictamen emitido por la Tercera Fiscalía del Ministerio Público, se consideró que se infringió la libertad de contratar de demandante conforme a las normas vigentes al tiempo de suscripción del Contrato de Mutuo, en tanto se habría aplicado retroactivamente la ley N° 27251.

Por lo tanto, resulta importante, como se ha mencionado, analizar el alcance y las limitaciones del derecho fundamental de libertad de contratar, a fin de determinar si se ha vulnerado dicho derecho de la demandante conforme a las normas vigentes al tiempo del Contrato de Mutuo.

2. Segundo problema jurídico ¿El ejercicio del derecho a cancelar anticipadamente sin pagar penalidad ha vulnerado los intereses de la demandante?

En el presente caso se discute si el ejercicio del derecho a cancelar anticipadamente sin pagar penalidad afecta los intereses de la demandante; puesto que se señala que el proveedor esperaría que se pague a favor de este la totalidad de los intereses compensatorios y moratorios, de ser el caso, durante todo el plazo del Contrato.

De acuerdo con lo señalado en la resolución de la Primera Sala Transitoria Especializada en lo Contencioso Administrativo, se indica que el derecho a la

cancelación anticipada no genera perjuicio alguno a la entidad bancaria, ya que se paga el capital restante que podrá disponer desde el momento de la cancelación; no obstante, en el recurso de apelación, la demandante alega que se ha causado un perjuicio económico, puesto que ha dejado de percibir intereses como consecuencia del prepago del Señor García.

En ese sentido, se formula el siguiente problema jurídico basado en analizar si el ejercicio del derecho a cancelar anticipadamente sin pagar penalidad vulnera el interés de la demandante, o por el contrario, esta posibilidad debería haber estado considerado en el análisis previo que realizan los proveedores con la finalidad de conocer los posibles riesgos y las obligaciones a las cuales se encuentran sujetos.

3. Tercer problema jurídico: ¿Se vulneró el deber de idoneidad?

En el presente caso se señala que el demandante vulneró el deber de idoneidad al no cumplir con la expectativa generada en el consumidor, puesto que un consumidor razonable no esperaría que una entidad bancaria limite, a través del pago de una penalidad, el ejercicio de un derecho reconocido al consumidor como el derecho a la cancelación anticipada de un crédito; no obstante, el demandante manifiesta – como respuesta – que dicho derecho no se encontraba reconocido a la fecha de suscripción del Mutuo.

Es así que, la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual y la Corte Suprema de Justicia de la Republica – Sala Civil Transitoria en el proceso contencioso, resolvieron que el demandante incurrió en infracción al deber de idoneidad de los proveedores contenido en el artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor.

En efecto, se plantea el tercer problema jurídico con la finalidad analizar si se vulneró el principio de deber de idoneidad.

4. Cuarto problema jurídico: En la actualidad, ¿la penalidad de cancelación anticipada puede considerarse como una cláusula abusiva?

Las resoluciones de INDECOPI y la demanda que inicia el proceso contencioso administrativo fueron interpuestas en fechas en las que aún no existían las normas de protección al consumidor en el sector financiero, y en ese entonces, no se legislaba el concepto de cláusula abusiva, ni existía el Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Por lo expuesto, se plantea el cuarto problema jurídico, el cual analiza si es que la cláusula de cobro de penalidad por cancelación anticipada se encontraría en la actualidad dentro del marco y la regulación de las cláusulas abusivas.

5. Quinto problema jurídico: ¿Fueron pertinentes la medida correctiva y la sanción impuesta al demandante?

En el presente caso, se observa que la Sala de Defensa del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual resolvió ordenar como, medida correctiva, la devolución al Señor García de los US\$822,56 cobrados indebidamente como penalidad en el Contrato Mutuo por cancelación anticipada más los intereses y sancionar al demandante con una multa ascendente a dos (2) Unidades Impositivas Tributarias.

Al respecto, se analiza la sanción impuesta por la autoridad administrativa puesto que se cuestiona si correspondía aplicar una multa en base criterios de graduación de la sanción. Adicionalmente, se cuestiona si un contrato puede ser modificado por una decisión administrativa del INDECOPI, en tanto la segunda parte del artículo 62° de la Constitución señala que los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial.

En esa línea, se plantea la quinta pregunta jurídica con la finalidad de resolver si la medida correctiva y la sanción impuesta al demandante fueron pertinentes, interrogante que nos permitirá analizar el proceso administrativo sancionador en el presente caso y resolver los dos problemas específicos identificados correspondiente a analizar si la medida correctiva vulnera la intangibilidad del Contrato y si la sanción interpuesta se sujeta a los criterios de gradualidad.

6. Problema subyacente: ¿Se cumplió la finalidad del proceso contencioso administrativo?

Finalmente – y luego de desarrollar los principales problemas jurídicos – se plantea el presente problema subyacente identificado en la parte procesal. Si bien en el caso, las partes no cuestionan algún defecto procesal en el proceso contencioso administrativo, resulta pertinente analizar si el proceso cumplió la finalidad del proceso contencioso administrativo.

V. DESARROLLO Y ANALISIS DE LOS PROBLEMAS JURIDICOS Y POSICIÓN DEL BACHILLER

5.1 Primer problema jurídico: ¿Se ha vulnerado la libertad de contratar de la demandante y la inmutabilidad de los términos contractuales conforme a las normas vigentes al tiempo del contrato de mutuo?

Para efectos de un análisis integral, resulta adecuado dividir dicho problema jurídico en dos subtemas, en tanto nos permitirá dilucidar si (i) se vulneró la libertad de contractual de la demandada y (ii) la inmutabilidad de los términos contractuales del Contrato de Mutuo.

5.1.1 Libertad contractual de la demandante

Según lo establecido en el artículo 62° de la Constitución Política del Perú, el Estado garantiza la libertad de contratar válidamente según las normas vigentes al tiempo del acuerdo de voluntades, razón por la cual los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase.

En la misma línea, se encuentra el artículo 2° inciso 14 de la Constitución que estipula el derecho de toda persona a “*contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público*”.

De acuerdo con la interpretación del Tribunal Constitucional, la libertad de contratación reconocida en los artículos mencionados en el párrafo precedente se fundamenta en el principio de autonomía de la voluntad. Desde dicha perspectiva, el Tribunal define la libertad contratación en los siguientes términos:

“El acuerdo o convención de voluntades entre dos o más personas naturales y/o jurídicas para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial. Dicho vínculo –fruto de la concertación de voluntades– debe versar sobre bienes o intereses que posean apreciación económica, tengan fines lícitos y no contravengan las leyes de orden público.

Tal Derecho garantiza, prima facie:

- *Autodeterminación para decidir la celebración de un contrato, así como la potestad de elegir al co celebrante.*

- *Autodeterminación para decidir, de común acuerdo la materia objeto de regulación contractual (STC 7339-2006-PA/TC, fundamento 47)”*⁵

Es así que dicho órgano supremo, señala que el principio de la autonomía de la voluntad, tiene un doble contenido: 1) La libertad de contratar – consagrada en los artículos 2º, inciso 14) y 62º de la Constitución – llamada también libertad de conclusión, que es la facultad de decidir cómo, cuándo y con quién se contrata; y, (2) la libertad contractual, también conocida como libertad de configuración interna, que es la de determinar el contenido del contrato.⁶

Ahora bien, resulta pertinente traer a colación los límites de los derechos fundamentales tales como la libertad de contratar – materia de análisis del presente informe jurídico. Al respecto el profesor LANDA, indica que en un Estado Democrático y social de Derecho, los derechos fundamentales al no ser absolutos tienen límites. Los límites se encuentran en los derechos de los terceros y otros bienes constitucionalmente protegidos, es decir los derechos fundamentales llevan en su contenido esencial el límite de no afectar el goce y ejercicio de derecho subjetivo de un tercero o un bien constitucionalmente protegido.⁷

Sobre ello, Tribunal Constitucional señala que los dos artículos constitucionales mencionados en los párrafos anteriores – inciso 14 del artículo 2º y artículo 62º de la Constitución – deben ser interpretados en conjunto y no de modo separado, pues de acuerdo al principio de unidad de la Constitución “*es necesaria una lectura sistemática de la Constitución que, acorde con lo citado, permita considerar que el derecho a la contratación no es ilimitado, sino que se encuentra evidentemente condicionado en sus alcances, incluso, no sólo por límite explícitos, sino también implícitos*”⁸.

Al respecto, indica que los límites explícitos a la contratación son la licitud como objetivo de todo contrato y el respeto a la norma de orden público; y los límites implícitos, en cambio, serían las restricciones del derecho de contratación frente a lo que pueda suponer el alcance de otros derechos fundamentales y la correlativa exigencia de no poder pactarse contra ellos. En ese sentido, el Tribunal alega que, asumir que un acuerdo de voluntades, por más respetable que parezca, puede operar sin ningún referente valorativo, significaría no precisamente reconocer un derecho fundamental, sino un mecanismo de eventual desnaturalización de los derechos.⁹

⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el Expediente 7339-2006-PA/TC de fecha 13 de abril de 2007. Fundamento Jurídico 47.

⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el Expediente 02158-2002-AA de fecha 04 de agosto de 2004. Fundamento Jurídico 2.

⁷ LANDA ARROYO, César. *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial, 2010. pp, 23.

⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el Expediente 02670-2002-AA de fecha 30 de enero de 2004. Fundamento Jurídico 3.

⁹ Ídem.

Asimismo – en otra sentencia – el Tribunal Constitucional ha interpretado que la libertad de contratar no puede contravenir las leyes de orden público, esto es, las normas que contienen los valores y reglas de la vida en común, en tanto alude a lo básico y fundamental para la vida de comunidad, razón por la cual se constituye en el basamento para la organización y estructuración de la sociedad¹⁰

Es así que, pese a que comúnmente se ha señalado que “el contrato es ley entre las partes”, lo cierto es que el derecho fundamental a la libertad contractual no se encuentra exento de los límites que tiene todo derecho constitucional.¹¹

Ahora bien, de acuerdo a los hechos se puede advertir que la penalidad por cancelación anticipada del crédito se pactó de común acuerdo en el contrato de Mutuo con Garantía hipotecaria, con lo cual en principio podría alegarse que el Señor García tenía conocimiento del monto y el detalle de los cargos adicionales, así como la indicación de los cargos y costos a los que se sujetaba la liquidación anticipada, motivo por el cual en virtud al principio de la autonomía de la voluntad, suscribió el contrato como muestra de consentimiento.

No obstante, como hemos mencionado en los párrafos precedentes, el artículo 62° de la Constitución debe interpretarse necesariamente en concordancia con el artículo 2° inciso 14), en tanto se pretende proteger que las disposiciones contractuales no contravengan normas de orden público.

De acuerdo al caso en concreto, se observa que a la firma del contrato de Mutuo se encontraba vigente el Decreto Legislativo 716° - Ley de Protección al Consumidor que - a través del inciso g) del artículo 24 – reconocía el derecho del consumidor a liquidar anticipadamente el saldo de precio con la consiguiente reducción de intereses, inciso modificado por el Decreto Legislativo 807° del 18 de abril de 1996 que ratifica la facultad del consumidor a liquidar anticipadamente el saldo del crédito con la consiguiente reducción de intereses, estableciéndose la obligación de la entidad bancaria o financiera conceda crédito al consumidor a informar previamente los datos a que se refieren el artículo 24°.

Con lo cual se colige que al momento que se suscribió el Contrato de Mutuo y se acordó el pago de una penalidad por la cancelación anticipada del Mutuo, se estaba pactando en contra de un derecho del consumidor reconocido en la Ley de Protección al Consumidor cuyo contenido – de acuerdo al principio de supremacía constitucional contemplado en el

¹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 3283-2003-AA-TC emitida el 15 de junio de 2004. Fundamento Jurídico 28.

¹¹ LANDA ARROYO, César. “La Constitucionalización del Derecho Civil: El Derecho Fundamental a la Libertad Contractual, sus alcances y sus límites”. En: THEMIS – Revista de Derecho 66. 2004, pp.316.

artículo 51° de la Constitución Política del Perú – debe ser interpretado a la luz del artículo 65° de la Constitución Política del Perú, de los derechos fundamentales garantizados en ésta y del deber especial del Estado de protección de los referidos derechos fundamentales.¹²

En ese orden de ideas, la protección al consumidor se erige como un mecanismo que forma parte del sistema económico previsto en la Constitución Política del Perú, en ese sentido las normas de protección al consumidor constituyen un instrumento tendiente a superar la desigualdad o desequilibrio existente entre los proveedores y los consumidores en la relación de consumo. Esta protección, consiste en reequilibrar mediante la concesión de derechos especiales o instrumentos de protección eficaces, a la parte que se encuentra en desequilibrio por falta de preparación técnica o de soporte en la contratación.¹³

En relación con lo señalado, el Tribunal Constitucional señala que *“los instrumentos legales (...) afianzan la labor estatal de defensa de los intereses de los consumidores y usuarios producto de las relaciones asimétricas con el poder fáctico de las personas naturales o entidades jurídicas, especialmente del sistema financiero. Ello quiere decir que en el tratamiento de las operaciones de crédito, debe operar el criterio de estarse a lo más favorable al consumidor o usuario, lo que es acorde con el artículo 65° de la Constitución Política del Perú”*.¹⁴

En ese marco, el Tribunal formula algunas digresiones con el objeto de fortalecer la posición del usuario frente a las entidades financieras entre las cuales se encuentra que teniendo en cuenta la insuficiente regulación actual en nuestro ordenamiento jurídico, debe detectarse y suprimirse cualquier tipo de cláusulas abusivas en el contrato de préstamo bancario en desmedro del usuario.¹⁵

En esa línea, de acuerdo al INDECOPI, el derecho de los consumidores a realizar pagos anticipados en forma total o parcial tiene naturaleza imperativa, regula las relaciones entre los particulares y no es de libre disposición¹⁶.

¹² Resolución N° 1850 – 2010/SC2-INDECOPI de fecha 19 de agosto de 2010 recaído en el Expediente 0121-2009/CPC-INDECOPI-PUN. Fundamento Jurídico 10.

¹³ VILELA CARBAJAL, Jorge Eduardo. “El Derecho a la Información en la Protección al Consumidor. Especial Referencia a la Contratación Bancaria”. En: Derecho & Sociedad – Asociación Civil 119. 2010, pp.121.

¹⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1238-2004-AA/TC de fecha 16 de noviembre de 2004. Fundamento Jurídico 12.

¹⁵ Ídem.

(...) b) debe propenderse a la reducción de las relaciones asimétricas con las entidades bancarias, por cuanto es evidente que no existe la más mínima posibilidad de negociación individual por parte de los usuarios del crédito, respecto de las tasas de interés y financiamiento, dado que se entabla una relación contractual no consensuada, habida cuenta que los contratos se hallan pre redactados, sin la participación o asentimiento previo del adherente en la determinación de las tasas e intereses.

¹⁶ Resolución N° 1443-2008/TDC-INDECOPI de fecha 24 de julio de 2008 recaído en el Expediente N° 099-2007/CPC-INDECOPI-PIU. Fundamento Jurídico 17.

En efecto, se puede inferir que el acuerdo contractual transgrede los límites del derecho a la libertad contractual, en tanto contravenía una norma de derecho del consumidor – el mismo que tiene carácter imperativo en materia de orden público¹⁷ y que, se sustenta en el derecho fundamental de protección al consumidor.

Con lo cual, teniendo en consideración que incluso los contratos suscritos en ejercicio de la autonomía privada y la libertad contractual de los individuos, éstos no pueden contravenir otros derechos fundamentales, puesto que el ejercicio de la libertad contractual no puede considerarse como un derecho absoluto¹⁸, podemos concluir que la cláusula correspondiente al establecimiento de una penalidad por efecto de cancelación anticipado de un crédito deviene en inválida en tanto desnaturalizaba el derecho reconocido en el artículo 24° de la Ley de Protección del Consumidor, neutralizando los efectos positivos y beneficiosos del Señor García derivados del mencionado derecho, el cual como hemos señalado no es de libre disposición.

En ese sentido, compartimos la posición desarrollada por la Primera Sala Transitoria Especializada en lo Contencioso Administrativo y la Corte Suprema de Justicia de la Republica – Sala Civil Transitoria en tanto consideramos que no se ha vulnerado la libertad de contratar del demandante.

5.1.2 Libertad contractual de la demandante conforme a las normas vigentes al tiempo del contrato de mutuo

Como se ha podido evidenciar, la cláusula de penalidad por cancelación anticipada del crédito estipulada en el acuerdo contractual devendría en inválida al pactarse en contra de un derecho del consumidor. No obstante, en el caso se advierte que la demandante recurre a diversas instancias del Poder Judicial alegando que INDECOPI sustentó su fallo aplicando retroactivamente la ley N° 27251.

Al respecto, como se enuncia en los hechos, con fecha 07 de enero de 2000, se expidió la ley N° 27251 que modificó el Decreto Legislativo 716°- Ley de Protección al Consumidor - adicionando un nuevo literal al artículo 5°, que establecía la lista de los derechos que tenían los consumidores, el cual señalaba el derecho, en toda operación de crédito, a efectuar pagos anticipados de las cuotas o saldos en forma total o parcial, con la consiguiente liquidación de intereses al día del pago, incluyéndose así mismo los gastos derivados de las cláusulas contractuales pactadas entre las partes.

¹⁷DURAND CARRIÓN, Julio. “Determinación del Derecho del Consumidor como Disciplina Jurídica Autónoma”. En: Derecho & Sociedad – Asociación Civil 34. 2010, pp. 43.

“El régimen especial del derecho del consumidor tiene tres elementos importantes:

-Consideración especial del sujeto consumidor, dentro de un determinado rol.

-Función de tutela.

-Carácter imperativo en materia de orden público”.

¹⁸ Expediente N° 0858-2003-AA/TC de fecha 24 de marzo de 2004. Fundamento Jurídico 22.

Con relación a la norma jurídica en el tiempo, en la doctrina se establecen dos teorías que plantean la mejor interpretación posible de la problemática, por un lado, se encuentra la teoría de los derechos adquiridos que sostiene que una vez que un derecho ha nacido, las normas posteriores que se dicten no pueden afectarlo, en consecuencia, el derecho seguirá produciendo los efectos previstos al momento de su constitución; por otro lado, la teoría de los hechos cumplidos, sostiene que cada norma jurídica debe aplicarse a los hechos que ocurran durante su vigencia, es decir, bajo su aplicación inmediata.¹⁹

En ese sentido, si se genera un derecho bajo una primera ley y luego de producir cierto número de efectos esa ley es modificada por una segunda, a partir de la vigencia de esta nueva ley, los efectos del derecho se deben adecuar a esta y ya no ser regidos más por la norma anterior bajo cuya vigencia fue establecido el derecho de que se trate.²⁰

Ahora bien, el artículo 62° de la Constitución señala que ninguna ley u otra disposición puede modificar los términos contractuales del contrato, con lo cual podríamos señalar que se establece la teoría de los derechos adquiridos, debiendo entenderse como una norma especial para la materia contractual en tanto el artículo 103° de la Constitución señala que la ley, desde la entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y el artículo 109° que indica que la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, en consecuencia, bajo la lectura conjunta de éstos últimos artículos, se puede alegar que la teoría que rige nuestra constitución es la teoría de los hechos cumplidos.

Es decir, parece claro que la *Constitución ha proclamado la intangibilidad del contrato frente a las innovaciones normativas de cualquier signo. De este modo, los derechos y obligaciones creados por los sujetos en su contrato, se sujetan al ordenamiento vigente al momento de su celebración y no pueden ser afectados por las modificaciones que éste sufra luego.*²¹

En efecto, de una lectura única del artículo 62° de la Constitución se desprende que los contratos están protegidos por la teoría de los derechos adquiridos, en virtud del cual aplicar la ley N° 27251, expedida el 07 de enero de 2000, es decir cuatro años después de suscrito el Contrato de Mutuo vulneraría el principio de irretroactividad de la norma y principio de seguridad jurídica.

¹⁹ RUBIO CORREA, Marcial. *Aplicación de la Norma Jurídica en el Tiempo*. Lima: Fondo Editorial de Pontificia Universidad Católica del Perú, 2013. pp. 27.

²⁰ *Ibidem*, pp. 29.

²¹ NEVES MUJICA, Javier. "La vigencia de las normas en el Tiempo tras las sentencias del Tribunal Constitucional sobre seguridad social". En: *Ius Et Veritas* 15. 2010, pp. 317.

En ese sentido, carecería de fundamento los argumentos indicados por la Primera Sala Transitoria Especializada en lo Contencioso Administrativo, la contestación de INDECOPI al recurso de apelación de la demandante y Dictamen de la Fiscalía Suprema en lo Civil en el extremo de que la ley N° 27251 resulta de aplicación inmediata en cumplimiento del Artículo III del Título Preliminar del Código Civil y en el Código Civil puesto que el artículo 62° de la Constitución se adhiere la teoría de los derechos adquiridos en tanto garantiza la intangibilidad de los contratos.

5.1.3 Posición del Informe

Antes de señalar las conclusiones y posición ante los problemas jurídicos, resulta relevante indicar que el análisis se sustenta en resoluciones de INDECOPI del año 2004 y 2005, fechas en las que no se encontraba vigente el Código de Protección y Defensa al Consumidor ni se regulaba la protección al consumidor financiero.

Ahora bien, de acuerdo al análisis del primer subtema, podemos concluir que el derecho fundamental que garantiza la libertad de contratar no es absoluto, en tanto se encuentra sujeto a límites explícitos como contratar basados en la licitud y respeto a las normas de orden público; y límite implícitos, como las restricciones de no pactar en contra de otro derecho fundamental.

Con relación al segundo subtema, ha quedado demostrado que a diferencia del resto de artículos de la Constitución, el artículo 62° se adhiere a la teoría de los derechos cumplidos pues se estipula que ninguna disposición puede modificar los términos contractuales del acuerdo de voluntades, en ese sentido, pretender que se aplique la ley N° 27251°, promulgada cuatro (04) años después de suscrito el Mutuo, bajo el argumento de aplicación inmediata, vulneraría el principio de irretroactividad de la norma y principio de seguridad jurídica.

De acuerdo a los hechos, se verifica que, a la fecha de suscripción del Mutuo, se encontraba vigente el Decreto Legislativo 706°- Ley de Protección al Consumidor - el cual a través del inciso g) artículo 24° reconocía el derecho del consumidor a liquidar anticipadamente el saldo del crédito con la consiguiente reducción de intereses, estableciéndose la obligación de la entidad bancaria que conceda crédito al consumidor a informar previamente los datos a que se refieren el artículo 24°.

En consecuencia, se evidencia que la cláusula de cobro de penalidad por la cancelación anticipada establecida en el Mutuo transgrede el derecho del consumidor a la cancelación anticipada sustentado en el artículo 65° de la Constitución que establece el deber del Estado de defender los intereses de los consumidores y usuarios.

Asimismo, teniendo en consideración que a la fecha de suscripción del contrato se encontraba reconocido el derecho del consumidor a liquidar anticipadamente, en el inciso g) del artículo 24° de la Ley de Protección al Consumidor, se deja sin sustento el argumento del demandante, el cual señala que INDECOPI aplicó retroactivamente una norma, puesto que si bien la ley N° 27251 fue emitida el 07 de enero de 2000, el derecho ya se encontraba reconocido desde la publicación del Decreto Legislativo 716° - Ley de Protección al Consumidor de fecha 07 de noviembre de 1991.

En síntesis, si realizamos un análisis integral de la Constitución - interpretación sistemática del artículo 62° e inciso 14 del artículo 2°- se puede advertir que para alegar que se respeten las normas vigentes al tiempo de contrato – conclusión del segundo subtema - el acuerdo contractual no debe contravenir en ningún caso las leyes de orden público y los derechos fundamentales.

En conclusión, en el presente caso el pacto de la penalidad transgredió el derecho de los consumidores de pagar anticipadamente un crédito con lo cual compartimos la posición de la Primera Sala Transitoria Especializada en lo Contencioso Administrativo y la Corte Suprema de Justicia de la Republica – Sala Civil Transitoria en el extremo que no se vulneró la libertad de contratar de la demandante y, en consecuencia, tampoco la inmutabilidad de los términos contractuales conforme a las normas vigentes al tiempo del Contrato de Mutuo en tanto carece de lógica alegar que se respete las normas vigentes al tiempo de un acuerdo invalido, e incluso ha quedado demostrado que no cabría la aplicación retroactiva de norma puesto que el derecho a la cancelación anticipada ya se encontraba reconocido antes de la suscripción del Contrato de Mutuo.

5.2. Segundo problema jurídico: ¿El ejercicio del derecho a cancelar anticipadamente sin pagar penalidad ha vulnerado los intereses de la demandante?

En aras de realizar un adecuado análisis, el presente problema jurídico será dividido en dos subtemas: (i) el análisis de los intereses del demandante y (ii) los alcances y fundamentos del derecho a la cancelación anticipada.

5.2.1 Análisis de los intereses del demandante

Como se ha mencionado en los hechos, con fecha 11 de abril de 1996, se suscribió el contrato de mutuo con Garantía Hipotecaria por el monto de US\$35,000.00, en virtud del cual, en la cláusula quinta se pactó que la cancelación anticipada del Mutuo se encontraba sujeta al pago de una penalidad equivalente al 3% del saldo que arroje la correspondiente liquidación.

El contrato de mutuo se sustenta en una operación de crédito. Desde un concepto económico, *“el crédito implica la existencia de dos partes, una que da y otra que recibe y promete dar algo más adelante, esto es un acreedor y un deudor. El deudor difiere su prestación para el futuro. Aquí aparece el factor tiempo y con él el riesgo que lleva implícito el crédito (...) en consecuencia, el crédito es la transferencia temporal de poseer adquisitivo a cambio de la promesa de reembolsar éste más sus intereses en un plazo determinado y en la unidad monetaria convenida”*.²²

En esa línea, dado el valor de su rol crediticio, el mutuo tiene como característica el pago de intereses por parte del mutuario, como contrapartida por la entrega del capital mutado y como renta del mismo,²³ motivo por el cual el artículo 1663° del Código Civil establece que *“el mutuario debe abonar intereses al mutuante, salvo pacto distinto”*.

Al respecto, CASTILLO FREYRE señala que la obligación de dar intereses aumenta por el capital otorgado en razón directa con la duración de la transacción, con el riesgo que importa por la falta de cumplimiento o retrasos en el pago del mismo, con el costo de oportunidad, con la cantidad de dinero o bienes y, en algunos casos, con las fluctuaciones en el valor de estos últimos.²⁴

En ese orden de ideas, el acreedor realiza el cobro de intereses como retribución por el uso de su capital hasta la cancelación de la obligación, así como el cobro de comisiones

²² VILLEGAS, Carlos Gilberto. *El Crédito Bancario*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1988. pp.03.

²³ ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Luces y sombras del Código Civil*. Lima: Ediciones Studium, 1992, tomo II. pp. 112.

²⁴ CASTILLO FREYRE, Mario. *Tratado de los Contratos Típicos*. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, 2010, Tomo I. pp.239.

y gastos correspondientes a los servicios adicionalmente prestados y costos que genere el crédito durante dicho período. *“En tal sentido, el monto total de los mencionados conceptos es programado por el proveedor al inicio del crédito y plasmado en el cronograma de pagos. De ese modo, se proyecta el pago a través del número de cuotas pactadas con el consumidor hasta la amortización total de su deuda”*²⁵.

En consecuencia, desde la perspectiva de las entidades bancarias, el problema de un pago anticipado es que produce la pérdida de la ganancia esperada por el préstamo, es decir *“si es que este hubiera continuado su vida normal y se hubiera pagado puntualmente hasta el final, el prestamista hubiera producido una ganancia derivada del interés compensatorio generado en contra del prestatario en el plazo completo del contrato. Al pagar el capital de forma adelantada se está privando al prestamista de cobrar los intereses que se hubieran generado”*²⁶.

En efecto, podría deducirse que el ejercicio del derecho a la cancelación anticipada afecta los intereses y la temporalidad del crédito - los mismos que se configuran como principales características del contrato de mutuo, con lo cual podría resultar válido el fundamento de la demandada señalado en el recurso de apelación en tanto señala que el ejercicio de la cancelación anticipada ha causado perjuicio económico a la entidad bancaria puesto que ha dejado de percibir por concepto de intereses la suma aproximada de US\$16,396.30.

No obstante, resulta idóneo traer a colación el contenido y sustento del derecho del consumidor al pago anticipado de un crédito - contenido en la normativa de protección al consumidor desde 1991 - con la finalidad de analizar si dicha prerrogativa lesiona los intereses económicos del demandante en el contrato de mutuo.

5.2.2 El derecho de cancelación anticipada

Al respecto, como hemos mencionado en el acápite anterior, el artículo 65° de la Constitución establece que *“el Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado (...)”*, es decir la protección al consumidor se erige como un mecanismo que forma parte del sistema económico previsto en la Constitución Política del Perú, y que se condice con el esquema de una economía social de mercado,²⁷ motivo por el cual en el artículo I del Título Preliminar del actual Código

²⁵ ROA QUISPE, Magda Eveling y José HERRERA PACHARI. “El Derecho al Pago Anticipado de los consumidores y los créditos hipotecarios otorgados con subsidio del Estado”. En: *Ius et Praxis*, Revista de la Facultad de Derecho N° 48-49, 2017-2018/ISSN 1027-8168, pp. 96.

²⁶ PIAZZA RISI, Walter. “La regulación legal y los principales términos económicos en los contratos de préstamo modernos”. En: *Revista de Actualidad Mercantil*, N° 5, ISSN: 2523 – 2851 (en línea). Consultado en: <file:///C:/Users/RP0670/Downloads/19525-Texto%20del%20art%C3%ADculo-77541-1-10%20171215.pdf>

²⁷ VILELA. Op. Cit., pp. 120.

de Protección y Defensa al Consumidor se estipula se instituye como un principio rector de la política social y económica del Estado, la protección de los derechos de los consumidores.

En el contexto de las operaciones de créditos, es conocido que nuestro país ha intensificado significativamente el volumen de las operaciones crediticias en el sistema financiero dado el incremento de la capacidad de consumo de las personas²⁸.

Los contratos bancarios, en su mayoría, son contratos que contienen cláusulas con condiciones predispuestas, a las cuales se suele adherir el cliente o contratante. Pese a que dichos contratos ofrecen ventajas económicas como ahorro de costo, las entidades bancarias utilizan cláusulas generales, formulándolas de modo preventivo y unilateral, cuidando sus intereses y la redacción a su favor, contraviniendo muchas veces los intereses de los consumidores.²⁹

Es así que, la dinámica natural de las transacciones económicas, es que se tiene un mercado imperfecto, en donde las situaciones de asimetría entre el proveedor y el consumidor conducen a una situación de ventaja para el proveedor y una de la desventaja para el consumidor. Frente a ello, la doctrina reconoce la necesidad de proteger al consumidor financiero con la finalidad de equilibrar los términos en los cuales ambas partes se relacionarán. Así, una de las propuestas para tal fin es su protección a nivel normativo, en la medida que este brinda beneficios no solo para el consumidor, sino también para la propia entidad financiera.³⁰

Asimismo, debe mencionarse que la contratación masiva - ahora predominante en el mercado, gira en torno a la relación empresario – consumidor y relación asimétrica con ventaja para el empresario. Para reestablecer el equilibrio entre los intereses del proveedor y consumidor, el derecho constitucional establece la forma y el grado de intervención del Estado en el mercado con el objetivo de crear un orden económico justo que garantice la libre concurrencia entre empresarios y proteja a los consumidores.³¹

En ese orden de ideas, ha quedado demostrado que el consumidor financiero puede ser seriamente afectado si no existe reglas de juegos claras que lo protejan y le permitan obtener información suficiente y un servicio financiero idóneo, sumado a que los

²⁸ LEON LUNA, Luis Miguel. "El Derecho al Pago Anticipado de créditos en la normativa de protección al Consumidor: alcances conceptuales y criterios jurisprudenciales" En: *Circulo de Derecho Administrativo* N° 10, Tomo 2. 2011, pp.143.

²⁹ ARANA COURREJOLLES, María del Carmen. "La cláusula abusiva en los contratos bancarios". En: *Foro Jurídico*, Año 3, N° 5. 2006, pp. 152.

³⁰ GRUPO DE INVESTIGACIÓN CDA. "Consumidor Financiero y sus principales principios de su protección en Latinoamérica". *Libro Temas de Protección al Consumidor y Regulación Financiera*. En: *Circulo de Derecho Administrativo*. Primera Edición. 2018. pp. 426.

³¹ TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Contratación Masiva – Protección al Consumidor*. Lima: Motivensa, 2009. pp.53.

productos y servicios financieros son sustancialmente distintos de otros productos y el servicios del mercado.³²

Asimismo, resulta importante mencionar el rol de la capacidad económica del consumidor para las operaciones de crédito, en tanto el otorgamiento del crédito está determinado por la capacidad de pago del solicitante y está a su vez está definida fundamentalmente por su flujo de caja y sus antecedentes crediticios³³

La capacidad económica del consumidor tiene un rol importante en las operaciones de créditos en tanto como hemos señalado incide en la evaluación de riesgo y por consiguiente en la tasa de interés que se le aplicará en el contrato; asimismo, es determinante para establecer el número de cuotas en que se cancelará la obligación, pues ello dependerá del monto que el consumidor esté dispuesto a asumir, en el período correspondiente para cada una de dichas cuotas.³⁴

En virtud a ello, es que el actual Código de Protección y Defensa al Consumidor señala en el artículo 85° que *“las entidades del sistema financiero pueden decidir la contratación con los usuarios del servicio en función a las condiciones particulares de riesgo, el comportamiento crediticio, las características de los productos que se diseñen para los mercados”*

No obstante, INDECOPI señala que no siempre la capacidad económica del consumidor o su disposición a mantener el monto de la cuota pactada con el proveedor se mantiene constante en el tiempo, sino que ello puede variar durante el período en que se encuentre vigente el crédito. En consecuencia, en una relación de crédito a plazos, un consumidor que cuente con una mayor liquidez en determinado momento, o que haya contratado la compra de su deuda a través de otro proveedor en términos más convenientes, por ejemplo, puede verse motivado a cancelar un monto mayor al de su cuota próxima a vencer antes del plazo pactado, o de ser el caso, a cancelar el íntegro de los saldos pendientes de pago frente al proveedor antes de su vencimiento.³⁵

Sin perjuicio de ello, debemos enfatizar que el caso de operaciones bancarias, es menester que el interés retribuya el costo operativo, el riesgo que genera la posible insolvencia o morosidad del deudor y que además reembolse la carga fiscal que grava la operación financiera³⁶

³² MARÍN BARRAZA, Claudia. “Entrevista a Ljubica Vodanovic Ronquillo: Balances y perspectivas en torno a la protección del consumidor financiero”. En: Revista de Actualidad Mercantil, Número 4. 2015, pp. 289.

³³ Criterio 5.1 - Criterio de evaluación Resolución SBS N° 11356 – 2008 emitida por el Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondo y Pensiones que aprueba el Reglamento para la Evaluación y Clasificación del Deudor y la Exigencia de Provisiones.

³⁴ ROA QUISPE, Magda Eveling y José HERRERA PACHARI. Op. Cit., pp. 98.

³⁵ Resolución Final de INDECOPI N° 0092 – 2019/CC1 recaída en el Expediente N° 526-2018/CC1, fundamento 48.

³⁶ CASTILLO FREYRE, Mario. *Tratado de los Contratos Típicos*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Tomo 1. 2010, pp.245.

En ese sentido, se evidencia que cuando se pacta los intereses en los contratos de créditos, previamente se realiza una evaluación y análisis crediticio del deudor que permite al proveedor conocer, anticipadamente, todos los posibles riesgos que podría causarle el préstamo tales como el incumplimiento o morosidad del deudor; asimismo, el proveedor conoce las obligaciones a las cuales se encuentra sujeto tales como no limitar o excluir el ejercicio del derecho a la cancelación anticipada del consumidor entre otras normas de protección al consumidor; con lo cual se deja sin efecto la premisa que el derecho a cancelación anticipadamente afecta los intereses de las entidades financieras.

En efecto, teniendo en consideración que en las normas de protección al consumidor, el bien jurídico tutelado lo constituye el interés de los consumidores, vale decir, que los productos o servicios que adquieran en virtud de las transacciones económicas que realicen, cubran las expectativas que éstos razonablemente pudieron generar, en consecuencia que el producto o servicio satisfaga las necesidades de los consumidores³⁷, se regula el derecho a la cancelación anticipada, que tiene como deber del Estado crear un orden económico equilibrado que proteja los consumidores y se garantice la libre concurrencias de los proveedores.

En esa línea, el actual Código de Protección y Defensa al Consumidor a través del artículo VI del Título Preliminar, establece como política pública que *“el Estado orienta sus acciones a defender los intereses de los consumidores contra aquellas prácticas que afectan sus legítimos intereses y que en su perjuicio distorsionan el mercado; y busca que ellos tengan un rol activo en el desarrollo del mercado, informándose, comparando y premiando con su elección al proveedor leal y honesto, haciendo valer sus derechos directamente ante los proveedores o ante las entidades correspondientes.*

5.2.3 Posición del Informe

De acuerdo a lo señalado en el primer subtema, podemos inferir desde el punto de vista de las entidades bancarias que, el contrato de mutuo tiene como principales características, la fijación de intereses y la duración total del plazo de los contratos, con lo cual podría deducirse que el problema del pago anticipado es que la entidad bancaria no recibiría las expectativas de ganancias esperada del préstamo, pues si el contrato hubiera continuado hasta su fin, el proveedor hubiera recibido una ganancia derivada del interés compensatorio y moratorio, de ser el caso, que se hubiesen generado en el plazo completo del contrato.

En efecto, podría resultar lógico señalar que el ejercicio de la cancelación anticipada vulnera los intereses del demandante, en tanto causa un perjuicio económico debido a que no percibe el total de la suma por concepto de intereses.

³⁷ VILELA. Op. Cit., pp. 119.

No obstante, según el análisis del segundo subtema correspondiente al derecho a la cancelación anticipada, se infiere que, en virtud al artículo 65° de la Constitución, la protección al consumidor se constituye como un mecanismo que forma parte del sistema económico, en ese sentido, dado el incremento de las operaciones de crédito a través de contratos bancarios que contienen cláusulas predispuestas que causan una situación de asimetría entre el proveedor y el consumidor, se regula la protección al consumidor financiero.

En esa línea, se estipula el derecho a la cancelación anticipada con la finalidad de establecer un equilibrio en los intereses de ambas partes y crear un orden económico en el mercado que garantice la libre concurrencia entre empresarios y proteja a los consumidores.

Ahora bien, si realizamos un análisis integral de ambos subtemas, tenemos que, si bien el ejercicio de la cancelación anticipada de un crédito podría afectar los intereses del acreedor en tanto se afecta el cumplimiento del plazo, debemos considerar que – antes de la suscripción del contrato – las entidades bancarias y cualquier otro proveedor conocen anticipadamente los posibles riesgos que generaría un crédito, entre ellos, el incumplimiento o morosidad del deudor, además conoce la capacidad económica del deudor y las obligaciones a las cuales se encuentran sujetos, en ese sentido, conociendo todos los supuestos mencionados, el proveedor determina los intereses en el contrato de mutuo.

Ante lo expuesto, considerando que el demandante, como entidad bancaria, conoce previamente los riesgos y las obligaciones que se desprenden de las transacciones financieras que celebra con los consumidores, y lo asume incluyéndolo en el monto de los intereses, consideramos que el derecho del consumidor al pago anticipado de un crédito no lesiona los intereses económicos del demandante por las razones expuestas.

5.3. Tercer problema jurídico: ¿Se infringió el deber de idoneidad?

5.3.1 Análisis del deber de idoneidad

En el caso materia de análisis, se observa que la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual resuelve indicando que el demandante no obró de manera idónea al requerir el pago de la penalidad por la cancelación anticipada del préstamo, incurriendo de esta manera en una infracción al deber de idoneidad de los proveedores establecido en el artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor, el mismo que señalaba que *“los proveedores son responsables, además, por la idoneidad y calidad de los productos y servicios (...)”*

Al respecto, el Tribunal de INDECOPI señaló que un consumidor no esperaría que un proveedor de servicios bancarios pretendiera revertir los efectos naturales de un derecho legalmente establecido.

En esa misma línea, en la contestación de la demanda del proceso contencioso administrativo, INDECOPI manifestó que la penalidad por pago anticipado de deudas atenta contra la finalidad del derecho reconocido al consumidor en el mismo contrato y la ley, configurándose una infracción al deber de idoneidad.

Ahora bien, corresponde analizar si el demandante infringió el deber de idoneidad, para lo cual resulta pertinente desarrollar lo que se entiende por idoneidad. De acuerdo al artículo 18° del actual Código de Protección y Defensa del Consumidor, se define en los siguientes términos:

Artículo 18.- Idoneidad

“Se entiende por idoneidad la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, las condiciones y circunstancias de la transacción, las características y naturaleza del producto o servicio, el precio, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso (...)”.

De acuerdo a INDECOPI, para efectos de definir la idoneidad de un producto o servicio se deberá recurrir al término garantía, el cual debe ser entendido como un parámetro de idoneidad que comprende la garantía legal, la garantía expresa y la garantía implícita.

Al respecto, el artículo 20° del Código de Protección y Defensa del Consumidor indica que las garantías pueden ser legales, cuando por mandato de la ley o de las regulaciones vigentes no se permite la comercialización de un producto o la prestación de un servicio sin cumplir con la referida garantía. La garantía es explícita cuando se deriva de los

términos y condiciones expresamente ofrecidos por el proveedor al consumidor (publicidad, contrato, etiquetado, etc.). En cambio, la garantía es implícita cuando, ante el silencio del proveedor o del contrato, se entiende que el producto o servicio cumplen con los fines y usos previsibles para los que han sido adquiridos por el consumidor considerando, entre otros aspectos, los usos y costumbres del mercado.

En la resolución N° 085-96-TDC de noviembre de 1996, INDECOPI dio un precedente de observancia obligatoria que establece:

“a) De acuerdo a lo establecido en la primera parte del artículo 8 del Decreto Legislativo 716, se presume que todo proveedor ofrece como una garantía implícita, que el bien o servicio materia de la transacción comercial con el consumidor es idóneo para los fines y usos previsibles para los que normalmente se adquieren éstos en el mercado, según lo que esperaría un consumidor razonable, considerando las condiciones en las cuales los productos fueron adquiridos o los servicios contratados, lo que comprende el plazo de duración razonablemente previsible de los bienes vendidos(...)

En esa línea, el profesor ESPINOZA señala que no es necesario establecer contractualmente una garantía para que el proveedor sea responsable por la falta de idoneidad. El deber de responder existe *per se* al haber comercializado el producto o servicio.³⁸

Ante ello, autores como ARANA señalan que en el caso materia de análisis, se consideró la presunción de garantía implícita en los servicios bancarios y se aplicó al cliente o usuario del banco, el concepto de consumidor razonable, según el cual se juzga que el servicio bancario es idóneo, si se cubre las expectativas para los cuales el cliente contrató, según la naturaleza y características del servicio, puestas de manifiesto en la información recibida y pactada en las cláusulas de contratación.³⁹

En el caso se advierte que el demandante argumenta que al momento de suscribir el Contrato de Mutuo, el Señor García aceptaba el contenido del mismo, entre ello, el cobro de una penalidad por cancelar anticipadamente un crédito, es decir alega una garantía expresa en el servicio; sin embargo, debemos señalar que el inciso g) del artículo 24° del Decreto Legislativo 716° - Ley de Protección al Consumidor - señalaba que en toda operación comercial en que se conceda crédito al consumidor, el proveedor estaba obligado a informar el derecho a la cancelación de un crédito, con lo cual se desprende que existía una garantía legal basada en una norma imperativa, la misma que no puede pactarse en contrario.

En esa línea, de acuerdo al actual normativa - Código de Protección y Defensa del Consumidor - el artículo 20° señala que “*no se puede pactar en contrario respecto de una*

³⁸ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derecho de los Consumidores*. Lima: Editorial Rhodas, 2006, pp. 209.

³⁹ ARANA COURREJOLLES, María del Carmen. “Cláusulas Abusivas en los Contratos Bancarios”. En: Revista de Derecho Foro Jurídico, Año N° 3 N° 5, Abril 2006, pp. 161.

garantía legal y la misma se entiende incluida en los contratos de consumo, así no se señale expresamente. Una garantía legal no puede ser desplazada por una garantía explícita ni por una implícita”. En ese sentido, la garantía expresa señalada por el demandante no aplicaría puesto que existe una garantía legal que debe primar en el servicio brindado por el proveedor.

Es decir, bajo dicha interpretación, se entiende que cuando las partes suscribieron el contrato de Mutuo, existía una garantía legal, motivo por el cual Señor García tenía la expectativa que dicho contrato se adecuaba a las normas de protección al consumidor vigente en dicha fecha, tales como el derecho a la cancelación anticipada de un crédito.

En síntesis, en los hechos se evidencia que el demandante pretende limitar el derecho del consumidor a la cancelación anticipada del crédito a través del cobro de una penalidad, motivo por el cual resulta lógico que se señale que infringió el deber de idoneidad

5.3.2 Posición del Informe

Antes de realizar el análisis del tercer problema jurídico, corresponde enfatizar que las resoluciones de la Comisión de Protección al Consumidor y la Sala de Defensa de la Competencia se emitieron el 04 de diciembre de 2003 y 25 de agosto de 2004, fechas en las que no existían las normas de protección al consumidor en el sector financiero, ni se legislaba el concepto de cláusula abusiva en la Ley de Protección al Consumidor, que haga efectiva la garantía y tutela de los derechos fundamentales del consumidor por parte del Estado; en ese sentido, el presente análisis y posición se realiza bajo la normativa vigente en las fechas de resoluciones del INDECOPI.

De acuerdo a lo analizado en el presente tercer problema jurídico, el deber de idoneidad se sustenta en la correspondencia entre lo que el consumidor espera y lo que efectivamente recibe, es decir se busca que los servicios o productos que el proveedor ofrece respondan a las expectativas de un consumidor razonable. En esa línea, INDECOPI establece que para definir si el producto o servicio es idóneo se debe analizar desde la perspectiva de una garantía, como un cuantificador que comprende la garantía legal, expresa e implícita.

Con relación al caso, inferimos que estaríamos ante una garantía legal, puesto que cuando las partes suscribieron el contrato de mutuo, las expectativas del consumidor eran que el servicio cumpla con los fines contratados materializados en que el contrato respete las normas de protección al consumidor.

En efecto, compartimos con lo dispuesto por INDECOPI en tanto el cobro de una penalidad por cancelación anticipada buscaría revertir los efectos del derecho del Señor García a efectuar un pago anticipado de su deuda; y dicha penalidad constituye una desnaturalización del derecho a la cancelación anticipada regulado en el contrato y la ley;

y con ello, una vulneración al mismo, por lo que corresponde alegar que se infringió el deber de idoneidad.

Resulta relevante indicar que bajo la normativa actual, no bastaría con alegar el incumplimiento al deber de idoneidad en tanto existen normas específicas tales como el artículo 1° y 86° del actual Código de Protección y Defensa al consumidor que reconocen a los consumidores el derecho a realizar pagos anticipados sobre los créditos que mantengan, debiendo el proveedor del servicio reducir los intereses compensatorios generados a la fecha de pago. Asimismo, dichos dispositivos legales establecen expresamente que cuando los consumidores ejerzan su derecho a efectuar pagos anticipados, no se les podrá aplicar penalidades de algún tipo o cobros de naturaleza o efecto similar.⁴⁰



⁴⁰ Resolución N° 0094 – 2019/SPC – INDECOPI recaída en el Expediente 23-2017/CC3 de fecha 14 de enero de 2019. Fundamento Jurídico N° 79.

5.4. Cuarto problema jurídico: Actualmente ¿La cláusula de penalidad puede ser considerada como una cláusula abusiva?

5.4.1 Análisis de las cláusulas abusivas

Como se mencionó en el acápite anterior, en el caso materia de análisis, la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI y la Corte Suprema de Justicia de la Republica – Sala Civil Transitoria en el proceso contencioso, resolvieron que el demandante incurrió en infracción del artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor, conforme al cual los proveedores son responsables por la idoneidad del servicio prestado.

La Autoridad Administrativa a la luz del principio de equidad y del equilibrio de intereses, determinó que la cláusula penal generaba una posición de desequilibrio de los derechos y obligaciones de las partes en perjuicio del cliente y, por lo tanto, no eran equitativos, aplicando de esta manera el criterio de consumidor razonable y de idoneidad o defecto en los servicios contratados.⁴¹

Como se ha señalado, el caso se inicia con una denuncia, el 21 de julio de 2003 y la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI resuelve el 25 de agosto de 2004, fechas en las que aún no se legislaba el concepto de cláusula abusiva, motivo por el cual se aplicó la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 24 de marzo de 2004 y los conceptos que emanan del artículo 65° de la Constitución⁴², en el extremo de que los acuerdos contractuales suscritos en el ejercicio de la autonomía y libertad contractual, no pueden contravenir los derechos fundamentales de los consumidores en tanto están articulados al deber especial del Estado de protección y garantía de los derechos de la parte contratante más débil.

En ese sentido, debido a que el proceso contencioso administrativo se resolvió antes de la creación del Código de Protección y Defensa del Consumidor y las demás normas de protección al consumidor financiero, tales como la tipificación en la legislación peruana de las cláusulas abusivas, resulta idóneo analizar la cláusula de penalidad por cancelación anticipada de un crédito bajo los alcances de la cláusula abusiva. Para ello, traeremos a colación el concepto y naturaleza de las cláusulas abusivas, así como el contexto de su implementación en nuestro ordenamiento jurídico, resolviendo finalmente si es que la cláusula de penalidad puede ser considerada como cláusula abusiva.

En el último siglo hemos presenciado una profunda transformación del mercado, un dinamismo económico en el cual *“la empresa y el consumidor han devenido en los grandes actores que dinamizan la economía. Asimismo, han aparecido nuevas formas de flujo e intercambio de bienes y servicios. Entre ellos, los contratos estándar se han*

⁴¹ ARANA COURREJOLLES, María del Carmen. “Contrato de Consumo: Cláusula Abusiva”. En: Foro Jurídico, Año 3, N° 5, 2006, pp. 65.

⁴² Ibídem, pp. 70.

*convertido en la forma de intercambio por antonomasia de esta nueva época. Estos cambios en muchos casos han significado la necesidad de replantear algunos principios y categorías del Derecho Civil. Así por ejemplo, la igualdad de las partes, el acuerdo en el contrato, la oferta, la libertad contractual, etc.”*⁴³

En ese contexto, del dinamismo económico experimentado por nuestro país en los últimos años, se ha dado lugar al surgimiento de modalidades de contratación acordes con el gran movimiento comercial de nuestros días y con el poder económico de los empresarios. Aparece así, para facilitar el comercio de bienes y servicios a gran escala, la denominada contratación en masa, traducida en la existencia de figuras como los contratos de hecho, los celebrados por adhesión, las cláusulas generales de contratación, los contratos de consumos, los contratos-tipo, los contratos normativos, etc.⁴⁴

Si bien, la predisposición de las estipulaciones contractuales de la contratación masiva simplifican la formación del contrato, elimina los gastos de transacción que conlleva los contratos negociados y favorece la rapidez de los negocios, los contratos por adhesión eliminan la capacidad de negocio del adherente para participar en la formación del contenido del contrato, motivo por el cual permite, con frecuencia, al predisponente utilizar cláusulas técnicas, ambiguas, que en la mayoría de casos el consumidor no entiende, y hasta que imponga cláusulas abusivas a la otra parte.⁴⁵

Bajo esas circunstancias, se ha requerido del sistema jurídico nuevas respuestas ante las características de las formas de intercambio surgidas en la economía de masa. Ante todo, la regulación contractual buscará preservar los valores de justicia y eficiencia. Uno de los principales fenómenos jurídicos aparecidos es el de las cláusulas abusivas, como producto de las distintas características de las partes que intervienen en un contrato en el mercado moderno.⁴⁶

En consecuencia, el concepto de cláusula abusiva se plasma en el ámbito del contrato de consumo, es decir entre la relación entre proveedores o empresarios y consumidores o usuarios y puede darse en las cláusulas o condiciones generales de contratación, como las en las cláusulas predispuestas tales como el contrato de adhesión en los contratos particulares, en los cuales el consumidor se limita a adherirse, y no hay negociación individual.

Con lo cual, lo que se cuestiona es el hecho que caracterizándose la contratación masiva por no existir la etapa de la negociación (o esta ser muy escasa) y tampoco presentarse la colaboración de una parte contratante (generalmente el consumidor) en el diseño del

⁴³ CALDERON, XIMENA; Doris VALDEZ y Marco OBANDO. “Las Cláusulas Abusivas”. En: Derecho y Sociedad N° 34, 2010, pp. 151.

⁴⁴ CARDENAS QUIRÓS, Carlos. “Las cláusulas generales de contratación y el control de las cláusulas abusivas” En: Ius Veritas, Año 7, N° 13, 1996, pp. 20

⁴⁵ TORRES VÁSQUEZ. Op. Cit., pp. 98.

⁴⁶ CALDERON, XIMENA; Doris VALDEZ y Marco OBANDO. Op. Cit., pp. 152

contenido del contrato, es altamente posible que el proveedor o empresario que ha elaborado el contrato por cláusulas generales de contratación abuse precisamente de su posición jurídica de predisponer, íntegra o parcialmente, el esquema contractual e incorpore condiciones que exclusivamente lo beneficien de un modo excesivo y/o que perjudiquen al contratante que se adhiere⁴⁷.

En esa línea, nuestra doctrina nacional, en su mayoría, justifica la regulación y proscripción de las cláusulas abusivas sobre la base de la mayor información que detenta el empresario, la que también se manifiesta en su poder de redactar unilateralmente el contenido contractual.⁴⁸

El artículo 1398° del Código Civil, regula las cláusulas abusivas, así en su redacción prescribe que en los contratos celebrados por adhesión y en las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, no son válidas las estipulaciones que establezca en favor de quien las ha redactado, exoneraciones o limitaciones de responsabilidad; facultades de suspender la ejecución del contrato, de rescindirlo o de resolverlo; de prohibir a la otra parte, el derecho de oponer excepciones o de prorrogar o renovar tácitamente el contrato.

En el ámbito de protección al consumidor, el texto original de la Ley de Protección al Consumidor, el Decreto Legislativo N° 716 del 09 de noviembre de 1991, no contenía disposición directamente relacionada con la proscripción de las cláusulas abusivas, la disposición más cercana a ello, era el artículo 13° referido a las medidas coercitivas⁴⁹. Posteriormente, mediante el artículo 6° de la Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor, Decreto Legislativo N° 1045 publicado el 26 de junio de 2009, se volvió a modificar el artículo 13° de Ley de Protección al Consumidor, regulando de manera incipiente la proscripción de las cláusulas abusivas en nuestro país hasta la publicación del Código de Defensa y Protección del Consumidor, aprobado por Ley 29571, que mediante su artículo 49° señala lo siguiente:

“Artículo 49.- Definición de cláusulas abusivas

49.1 En los contratos por adhesión y en las cláusulas generales por contratación no aprobadas administrativamente, se consideran cláusulas abusivas y, por tanto, inexigibles todas aquellas estipulaciones no negociadas que, en contra de las exigencias de la buena fe, coloquen al consumidor, en su

⁴⁷ TORRES CARRASCO, Manuel Alberto. *Cláusulas abusivas en el Nuevo Código de Defensa y Protección al Consumidor*. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, pp. 31

⁴⁸ *Ibíd*em, pp. 29

⁴⁹ Artículo 13° de la Ley de Protección al consumidor: *“Queda prohibida la realización de propuestas al consumidor, por cualquier tipo de medio, sobre un bien o servicio que no hayan sido requeridos previamente y que generen un cargo automático en cualquier sistema de débito o que interpreten el silencio del consumidor como aceptación a dicho cargo. Si con la oferta se envió un bien, incluso si se indicara que su devolución puede ser realizada sin costo alguno para el receptor”*

*perjuicio, en una situación de desventaja o desigualdad o anulen sus derechos.
(...)”*

En ese sentido, en relación al concepto de cláusulas abusivas, DE LA PUENTE las define como “aquellas cláusulas generales de contratación que alteran, en ventaja del predisponente, el equilibrio entre los derechos y obligaciones contractuales de las partes”⁵⁰.

De acuerdo con INDECOPI para determinar el carácter abusivo de una cláusula es necesario que: (i) La cláusula ocasione una desventaja al consumidor; (ii) la cláusula esté inserta en un contrato que, interpretado en conjunto, no justifique la desventaja impuesta al consumidor; y, (iii) la cláusula ocasione una desventaja que sea significativa, en el sentido que desequilibre la relación entre la posición del proveedor y la posición del consumidor.⁵¹

Tomando en cuenta, el contexto y concepto de las cláusulas abusivas, procederemos a analizar el caso materia de análisis. De acuerdo a lo hechos se desprende que en la cláusula quinta del Contrato de Mutuo se pactó que la cancelación anticipada y el prepago del crédito estaban sujetas a un cobro por penalidad equivalente al 3% del saldo que arroje la correspondiente pre – liquidación.

Al respecto, observamos que estamos ante un contrato de adhesión celebrado en el marco de las contrataciones masivas cuya característica principal de esta figura es la aceptación en bloque – adhesión – de todas las estipulaciones previamente establecidas por el proveedor y donde además no existe la posibilidad de discutir el contenido del contrato.⁵² Es decir, es un tipo de contrato que es generalmente utilizado para contratar masivamente, con lo cual no existe una negociación o discusión de las partes respecto de su contenido.

Adicionalmente, se advierte que en la cláusula quinta del Contrato de Mutuo se estipula el cobro de una penalidad por la cancelación anticipada del crédito, con lo cual corresponde señalar que la estipulación de una cláusula penal en un contrato se refiere a la pena o penalidad convenida para el caso de incumplimiento, es decir, la cláusula penal, puede definirse como un pacto anticipado de indemnización, en el cual se dispone que si el deudor incumple, tendrá que pagar una indemnización de daños y perjuicios⁵³.

Sin embargo, en el caso materia de análisis, no nos encontramos bajo el supuesto que el Señor García no incumplió el Contrato de Mutuo, sino que en su calidad de consumidor

⁵⁰ DE LA PUENTE, Manuel. *El Contrato en general. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil*. Lima: Palestra, Segunda edición. Tomo I. 2007, pp.784.

⁵¹ Resolución N° 0078-2012/SC2-INDECOPI emitida el 11 de enero de 2012.

⁵² DE LA PUENTE Y LAVALLE. Op. Cit, Tomo III, pp. 34.

⁵³ CASTILLO FREYRE, Mario y Felipe OSTERLING PARODI. “La funcionalidad de la cláusula penal” En: *Ius et Praxis - Revista de Derecho*, N° 47,2016. pp. 29.

solicitó ejercer su derecho a la cancelación anticipada de un crédito y la entidad bancaria - demandante – le imputó una penalidad.

Como hemos visto en los antecedentes, a la fecha suscripción de la Contrato de Mutuo, el inciso g) del artículo 24° del Decreto Legislativo 716° - Ley de Protección al Consumidor, establecía que el derecho que tiene el consumidor a liquidar anticipadamente el saldo del precio, con la consiguiente reducción de intereses.

En consecuencia, se advierte en principio que estamos ante un contrato de consumo celebrado por adhesión, cuyo contenido contractual ha sido formulado sólo por el proveedor sin participación del consumidor, quien no tiene libertad contractual, sino únicamente la libertad de contratar⁵⁴. Bajo el cual, se estipuló la restricción de un derecho reconocido a los consumidores como es el derecho a la cancelación anticipada de un crédito, lo que evidencia una cláusula en un contrato predispuesto que limita y restringe un derecho reconocido del consumidor. En ese supuesto, no hay, un respeto al principio general de la buena fe, entendido este, como principio rector en la negociación, celebración y ejecución del contrato, así como fuente de integración del contrato.⁵⁵

En efecto, teniendo en cuenta que estamos ante un cláusula que causa un evidente desequilibrio entre las posiciones de las partes durante la negociación contractual, una vulneración al principio de la buena fe, una asimetría informativa⁵⁶ y un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato, en perjuicio del consumidor, podemos señalar que estamos ante una cláusula abusiva.

En ese sentido, coincidimos con lo señalo por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, en el extremo que el derecho de los consumidores a realizar pagos anticipados no puede ser vaciado de contenido por un negocio jurídico celebrado en el marco de la contratación masiva, donde el ejercicio de la libertad contractual y autonomía privada se encuentran relativizados por la inexistencia de una relación de simetría e igualdad, puesto que se ha demostrado que la cláusula de penalidad configura como una cláusula abusiva.

La regulación de las cláusulas abusivas *son un tipo de control pre – contractual o post – contractual, para proteger a los consumidores. Buscan mejorar el equilibrio de las*

⁵⁴ TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. Op. Cit., pp.50

⁵⁵ SOTO COAGUILA, Carlos Alberto. *Transformación del Derecho de Contrato: contratación predispuesta, cláusulas generales de contratación, cláusulas abusivas o vejatorias, contratación electrónica, contratos informativos*. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2005, pp. 113.

⁵⁶ Código de Protección y Defensa al Consumidor:

Artículo IV.- Definiciones

(...)

7. Asimetría Informativa.- Característica de la transacción comercial por la cual uno de los agentes, el proveedor, suele tener mayor y mejor información sobre los productos y servicios que ofrece en el mercado a los consumidores.

*relaciones contractual en aplicación del principio de equidad, impidiendo que sean incorporadas en los contratos o formularios o teniéndolas por no consignadas o no pactadas, cuando fueron incorporadas de modo ilegal, faltando al principio de equidad y buena fe.*⁵⁷

En esa línea, es que el Código de Protección y Defensa al Consumidor establece parámetros y reglas que deben o no incluirse en los contratos de consumo con la finalidad de eliminar cláusulas que pongan en desventaja al consumidor, en ese sentido, el artículo 48° señala los requisitos mínimos que de las cláusulas contenidas en un contrato de consumo por adhesión

Artículo 48° Requisitos de las cláusulas contenidas en un contrato de consumo por adhesión (...)

a. Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, debe hacerse referencia expresa en el documento contractual.

b. Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo del contenido del contrato antes de su suscripción.

c. Buena fe y equilibrio necesario en los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas. Lo dispuesto en el presente artículo resulta de aplicación a los contratos celebrados en base a cláusulas generales de contratación, se encuentren o no sometidas a aprobación administrativa.

Adicionalmente, nuestro Código de Protección y Defensa al Consumidor ha optado por regular y proscribir las cláusulas abusivas en la contratación de consumo empleando un modelo mixto. Por una parte enlista cláusulas que son absolutamente ineficaces y que, por lo tanto, se consideran como no puesto; y por otra parte, presenta otras que son denominadas de ineficacia relativa, esto, que se presumen abusivas pero que podrían mantener validez si en se demuestra que no son atentatorias de los derechos de los consumidores.⁵⁸

En ese orden, se enlista a través del artículo 50° del Código de Protección y Defensa al Consumidor, las cláusulas de ineficacia absoluta, entre las cuales se encuentra el literal e) que establece las que excluyan o limiten los derechos legales reconocidos a los consumidores, como el derecho a efectuar pagos anticipados o prepagos, o a oponer la excepción de incumplimiento o a ejercer el derecho de retención, consignación, entre otros.

⁵⁷ ARANA COURREJOLLES. Op. Cit., pp. 63.

⁵⁸ TORRES CARRASCO. Op. Cit., pp. 73

Este supuesto de cláusula abusiva absoluta pretende evitar que el proveedor trate de imponer al consumidor la renuncia a sus derechos expresamente reconocidos en el propio Código del Consumidor o en otra normativa especial⁵⁹, deviniendo en nulas de pleno derecho.

5.4.2 Posición del informe

De acuerdo al análisis efectuado en la presente cláusula, se infiere que, ante las nuevas modalidades de contratación sustentadas en contratos masivos con cláusulas predispuestas que elimina la capacidad del adherente en la negociación del contenido del contrato, se han emitido nuevas formas de regulación, entre los cuales se encuentra las cláusulas abusivas.

Es así que, teniendo en consideración la ventaja que goza el proveedor al elaborar unilateralmente el contenido del contrato, nuestra legislación regula y prohíbe las cláusulas que coloquen al consumidor en una situación de desventaja o anulen sus derechos.

Respecto a los hechos del caso, se observa que en la cláusula quinta del contrato de mutuo se establecía el cobro de una penalidad ascendente al 3% del saldo que arroje la liquidación por la cancelación anticipada del crédito, es decir estamos ante un escenario en el cual el proveedor establece la prerrogativa del consumidor, pero limita su ejercicio al establecer una penalidad. A ello, debemos agregar que se pacta bajo una modalidad de contratación masiva, en el cual no el señor García – en calidad de consumidor – no tiene la posibilidad de discutir o negociar el contenido del contrato.

En efecto, estamos ante una cláusula que origina un desequilibrio de las partes en la negociación, en tanto se pacta a través de un contrato de adhesión que tiene como principal característica que el consumidor se adhiera a los términos establecidos y redactados por el proveedor; vulnera la buena fe del consumidor, pues un consumidor razonable no esperaría que se deje sin efecto o se limite un derecho reconocido por la normativa de protección al consumidor; y causa una desigualdad en las obligaciones y derecho del contrato, pues desincentiva al consumidor a ejercer su derecho; es consecuencia, se evidencia que estamos ante una cláusula abusiva.

Ante lo expuesto, consideramos que, en la actualidad y a la luz del Código de Protección al Consumidor y las normas de protección al consumidor financiero, la cláusula de penalidad por la cancelación anticipada de un crédito constituye indiscutiblemente en una cláusula abusiva absoluta.

⁵⁹ TORRES CARRASCO. Op. Cit., pp. 84

5.5. Quinto problema jurídico: ¿Fueron pertinentes la sanción y la medida correctiva impuesta al demandante?

En el presente problema jurídico tiene como finalidad analizar el procedimiento administrativo, para ello se expondrá los alcances y límites de la potestad sancionadora administrativa; y se desarrollará los dos (02) problemas específicos identificados en la vía procedimental administrativa correspondiente a la sanción y la medida correctiva impuesta por INDECOPI.

Debemos partir de la premisa que la doctrina clásica suele clasificar el procedimiento administrativo en procedimiento general y procedimientos especiales, estos últimos comprenden el procedimiento trilateral y el procedimiento sancionador. *“El procedimiento administrativo trilateral puro es aquel en el cual la Administración participa decidiendo un conflicto entre administrados, por lo que carece de la condición de parte al ser totalmente ajena a la relación jurídica discutida; y un procedimiento administrativo sancionador, es aquel dirigido a regular las conductas que infrinjan las normas de derecho administrativo dentro de un Estado social y democrático de derecho y que no requieran ser sancionadas penalmente, siendo una manifestación del ejercicio del ius puniendi del Estado”*.⁶⁰

Respecto, a los procedimientos de protección al consumidor seguidos ante el INDECOPI, la doctrina ha adoptado diversas posturas respecto al tipo de procedimiento en tanto algunos lo califican como procedimientos sancionadores y otros como procedimientos trilaterales.

Si bien en la oportunidad del desarrollo de los presentes hechos en la vía administrativa, la normativa vigente – Ley de Protección al Consumidor – no se señalaba que clase procedimiento era seguido por INDECOPI, en la actual el artículo 107° del Código de Consumo señala en forma expresa que es un procedimiento sancionador; sin embargo, corresponde señalar que sin perjuicio del tipo de procedimiento, queda claro que se ejerce la potestad sancionadora.

Ahora bien, debemos señalar la potestad sancionadora es aquella facultad otorgada a la administración pública para garantizar el cumplimiento de obligaciones que integran el ordenamiento jurídico administrativo y castigar su contravención, de ser el caso. El ejercicio de dicha potestad es una manifestación del *ius punendi* estatal en lo relativo a las actuaciones administrativas⁶¹.

⁶⁰ PELÁEZ YPANAQUÉ, Rodrigo. “La naturaleza del procedimiento de protección al consumidor del Indecopi y la oportunidad de desistimiento en aquel”. En: *Ius et Praxis*, Revista de Derecho N° 45, 2014. ISSN 1027-8168, pp. 217.

⁶¹ MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. *Guía Práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador*. Lima: Ministerios de Justicia y Derechos Humanos, 2007, Segunda Edición, pp. 12.

La potestad sancionadora de la Administración Pública constituye una competencia de gestión necesaria complementaria a la potestad de mando y corrección para el adecuado cumplimiento del orden administrativo establecido en procura del interés público⁶².

La prerrogativa de la Administración Pública para sancionar administrativamente carece de un reconocimiento expreso y tácito en la Constitución, generando que se interprete como un poder natural o corolario de las competencias otorgadas a la administración en determinadas materias, que se justifica principalmente en razones pragmáticas que tiene como menester reconocer a la administración facultades coercitivas en orden a cautelar el cumplimiento de las normas legales⁶³.

Sobre ello, algunos autores advierten que la ausencia de reconocimiento constitucional puede provocar una merma en la seguridad jurídica de los administrados, puesto que podría ejercerse de manera arbitraria; no obstante, el Tribunal Constitucional ha señalado los siguientes parámetros de la potestad sancionadora administrativa:

“La aplicación de una sanción administrativa constituye la manifestación del ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración; como toda potestad, no obstante, en el contexto de un Estado de Derecho (artículo 3.º, Constitución política), está condicionada, en cuanto a su propia validez, al respeto de la Constitución, de los principios constitucionales y, en particular, a la observancia de los derechos fundamentales. Al respecto, debe resaltarse la vinculatoriedad de la Administración al irrestricto respeto del derecho al debido proceso en la prosecución de procedimientos administrativos disciplinarios y, en consecuencia, de los derechos fundamentales procesales y de los principios constitucionales (v.gr. legalidad, razonabilidad, proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad) que lo conforman.

Es decir, queda claro que dicha potestad no se ejerce de manera absoluta y arbitraria sino que se encuentra condicionada al respeto de las disposiciones previstas en la Constitución y los derechos fundamentales de los administrados, con lo cual la actividad sancionadora tiene el único objetivo de ejercer la pretensión sancionadora del poder público administrativo mediante un procedimiento especial donde el administrado tenga las suficientes garantías para el ejercicio de su defensa⁶⁴; en ese sentido, el procedimiento sancionador garantiza que la actuación de la Administración se lleve a cabo de una manera ordenada y orientada a la consecución de un fin y respetando un mínimo de garantías para el administrado.

⁶² MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, Novena Edición, pp. 683.

⁶³ DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge. “Notas acerca de la potestad sancionadora de la Administración Pública”. En: *Ius et Veritas*, Año 5, N° 10, 1995, pp. 150.

⁶⁴ MORON URBINA. Op. Cit., pp. 631.

En ese orden de ideas, el procedimiento administrativo sancionador presenta dos frentes; por un lado, es el mecanismo de corrección de la actividad administrativa que permite lograr su finalidad pública; y por otro lado, permite ofrecer al administrado las garantías necesarias para ejercer su derecho a la defensa y debido procedimiento. Sobre ello, el Tribunal Constitucional citando a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha sostenido que *“la Administración Pública no puede dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso en sede administrativa sancionatoria, por cuanto es un derecho humano el obtener todas las garantías que permita alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir este deber”*.⁶⁵

Es así que – en aras de delimitar la potestad sancionadora de la Administración Pública – la Ley del Procedimiento Administrativo General – actualmente Texto Único Ordenado de Ley N° 27444 Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante, “TUO de la LPAG”) - establece que se debe observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa, así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador.

Ante ello, TUO de la LPAG contiene los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración Pública, entre los cuales se encuentran: (i) legalidad, (ii) debido procedimiento, (iii) razonabilidad, (iv) tipicidad, (v) irretroactividad, (vi) concurso de infracciones, (vii) continuación de infracciones, (viii) causalidad, (ix) presunción de licitud, (x) culpabilidad y (xi) non bis in ídem⁶⁶.

5.5.1 Primer problema específico correspondiente a la sanción: ¿Correspondía aplicar una multa en base a los criterios de graduación de la sanción?

Luego de desarrollar los alcances y limitaciones de la potestad sancionadora de la Administración Pública, corresponde evaluar los hechos del presente caso para dar respuesta al primer problema específico. En el caso se observa que - en ejercicio de la mencionada potestad - la Sala de Defensa del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual resuelve sancionar al demandante con una multa ascendente a dos (02) Unidades Impositivas Tributarias.

De acuerdo al Tribunal, las sanciones de tipo administrativo tiene por principal objeto disuadir o desincentivar la realización de infracciones por parte de los administrados,

⁶⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el Expediente N° 00156-2012-PHC/TC de fecha 08 de agosto de 2012. Fundamento Jurídico 03.

⁶⁶ La Ley de Procedimiento Administrativo General vigente al momento de resolver el caso no establecía el principio de culpabilidad, el mismo que fue incorporado mediante el Decreto Legislativo N° 1272 que modificaba la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General.

cuyo fin es – en último extremo – adecuar y corregir las conductas al cumplimiento de determinadas normas.

Como se menciona al inicio del apartado de la presente cláusula, en virtud a la potestad sancionadora otorgada a la Administración Pública que garantiza el cumplimiento de obligaciones que integran el ordenamiento jurídico administrativo, la sanción es una decisión de la Administración Pública que afecta la esfera jurídica -en particular, la patrimonial- de las personas naturales o jurídicas que violan el ordenamiento jurídico. Es la consecuencia jurídica establecida ante la verificación de la conducta previamente tipificada como infracción administrativa.⁶⁷

Mediante la sanción, la Administración ejerce coerción en los individuos para que se ciñan al cumplimiento de las leyes causando dos efectos. *“El primero, disuasivo, pues procura evitar que se sigan cometiendo en el futuro conductas como la sancionada por el infractor o por terceros. El segundo, correctivo, pues suspende la comisión de la conducta infractora y devuelve a la sociedad el equilibrio perdido”*⁶⁸

Ahora bien, visto los alcances de las sanciones administrativas, corresponde analizar la sanción impuesta por la autoridad administrativa y resolver si correspondía aplicar una multa en base criterios de graduación de la sanción administrativa.

En principio, debemos verificar la existencia de la conducta previamente tipificada como infracción administrativa, la cual de acuerdo a los hechos, se sustenta en el cobro de la penalidad como consecuencia de la cancelación anticipada de un crédito, ocasionó la vulneración al derecho del Señor García a la cancelación anticipada del crédito reconocido en el artículo 24° de la Ley de Protección del Consumidor y con ello el deber de idoneidad de los proveedores. En efecto, se identifica una conducta infractora que se encontraba tipificada en la Ley de Protección al consumidor.

Para el análisis de la graduación de la sanción, la normativa de protección al consumidor vigente en el procedimiento administrativo establecía que, al momento de aplicar y graduar la misma, debía atenderse a la intencionalidad del sujeto activo de la infracción, al daño resultante de la misma, a los beneficios obtenidos por el proveedor por razón del hecho infractor, a la reincidencia o reiteración del proveedor y otros criterios que, dependiendo del caso particular, se considere adecuado adoptar.⁶⁹

⁶⁷ GOMEZ APAC, HUGO, Susan ISLA y Gianfranco MEJÍA. “Apuntes sobre Graduación de Sanciones por Infracciones a las Normas de Protección al Consumidor”. En: Derecho & Sociedad (34) Asociación Civil, pp. 136.

⁶⁸ Ídem.

⁶⁹ Debemos precisar que en la actualidad el Código de Protección y Defensa al Consumidor, adicional a los criterios de graduación de sanción previstos en el artículo 112°, el legislador ha incluido circunstancias agravantes y atenuantes especiales para dichos criterios.

Dichos criterios de graduación deben sujetarse y concordar con los principios que rige el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración establecidos en la Ley de Procedimiento Administración General (actualmente TUO de la LPAG), en especial con el principio de razonabilidad que estipula que las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o la sanción, siendo necesario considerar la existencia de intencionalidad, las circunstancias de comisión de la infracción y la repetición de las mismas, esto último a efecto de contar con un parámetro sobre el efectivo carácter disuasivo de multas anteriores.

En ese orden de ideas, una vez verificada la existencia de la infracción, se debe valorar el beneficio ilícito obtenido o estimado por el infractor, estimar la probabilidad de ser atrapado y ponderar el daño causado y los efectos en el mercado de la conducta infractora para determinar que sanción aplicar. Asimismo, podrá considerar cuánto le cuesta a la Administración detectar la conducta infractora, movilizar el aparato estatal para sancionarlo, entre otros costos que implican velar por el cumplimiento de las normas.⁷⁰

“Artículo 112 - Criterios de graduación de las sanciones administrativas Al graduar la sanción, el Indecopi puede tener en consideración los siguientes criterios: 1. El beneficio ilícito esperado u obtenido por la realización de la infracción. 2. La probabilidad de detección de la infracción. 3. El daño resultante de la infracción. 4. Los efectos que la conducta infractora pueda haber generado en el mercado. 5. La naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores. 6. Otros criterios que, dependiendo del caso particular, se considere adecuado adoptar.

Se considera circunstancias agravantes especiales, las siguientes: 1. La reincidencia o incumplimiento reiterado, según sea el caso. 2. La conducta del infractor a lo largo del procedimiento que contravenga el principio de conducta procedimental. 3. Cuando la conducta infractora haya puesto en riesgo u ocasionado daño a la salud, la vida o la seguridad del consumidor. 4. Cuando el proveedor, teniendo conocimiento de la conducta infractora, deja de adoptar las medidas necesarias para evitar o mitigar sus consecuencias. 5. Cuando la conducta infractora haya afectado el interés colectivo o difuso de los consumidores. 6. Otras circunstancias de características o efectos equivalentes a las anteriormente mencionadas, dependiendo de cada caso particular.

Se consideran circunstancias atenuantes especiales, las siguientes: 1. La subsanación voluntaria por parte del proveedor del acto u omisión imputado como presunta infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos. 2. La presentación por el proveedor de una propuesta conciliatoria que coincida con la medida correctiva ordenada por el Indecopi. 3. Cuando el proveedor acredite haber concluido con la conducta ilegal tan pronto tuvo conocimiento de la misma y haber iniciado las acciones necesarias para remediar los efectos adversos de la misma. 4. Cuando el proveedor acredite que cuenta con un programa efectivo para el cumplimiento de la regulación contenida en el presente Código, para lo cual se toma en cuenta lo siguiente: a. El involucramiento y respaldo de parte de los principales directivos de la empresa a dicho programa. b. Que el programa cuenta con una política y procedimientos destinados al cumplimiento de las estipulaciones contenidas en el Código. c. Que existen mecanismos internos para el entrenamiento y educación de su personal en el cumplimiento del Código. d. Que el programa cuenta con mecanismos para su monitoreo, auditoría y para el reporte de eventuales incumplimientos. e. Que cuenta con mecanismos para disciplinar internamente los eventuales incumplimientos al Código. f. Que los eventuales incumplimientos son aislados y no obedecen a una conducta reiterada. 5. Otras circunstancias de características o efectos equivalentes a las anteriormente mencionadas dependiendo de cada caso particular”.

⁷⁰ Ibídem, pp. 136.

Cabe precisar que el concepto de beneficio ilícito no se encontraba regulado como tal en la Ley de Protección al Consumidor sino que se refería al beneficio esperado por los administrados.

Respecto al referido beneficio, en la resolución ha quedado acreditado que la infracción cometida por el demandante consistió en el cobro de US\$822.56 al Señor García como penalidad por la cancelación anticipada del crédito. En consecuencia, el beneficio esperado por la entidad financiera estaría referido a los ingresos que le generaron el cobro de la penalidad que tenía como finalidad recuperar parcialmente los intereses dejados de cobrar por la cancelación anticipada del crédito.

En ese sentido, podríamos indicar que resulta idónea la sanción en el extremo que la magnitud de las sanciones administrativas deben ser mayor o igual al beneficio esperado por los administrados por la comisión de las infracciones; sin embargo, para la imputación de la sanción también debe tenerse en cuenta la posibilidad de detección de la infracción puesto que se señala que para desincentivar una infracción que difícilmente será detectada es necesario imponer la multa más elevada a los infractores con la finalidad de constatar que si bien puede ser difícil que sean hallados responsables, en caso que ello ocurra, recibirán una sanción significativamente mayor.

Sobre ello, el Tribunal sustenta que la probabilidad de detección de la infracción por parte de la autoridad administrativa era baja debido a su cobertura contractual, motivo por el cual la Sala ha tenido que recurrir a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el deber especial de protección en casos de contratación masiva.

Asimismo, señala que el demandante no tuvo en ningún momento la intención de cumplir con su obligación como proveedor y devolver la suma de dinero indebidamente cobrada como penalidad por cancelación anticipada de la deuda del señor García, puesto que pretendía utilizar la cláusula penal establecida en el contrato como un mecanismo para revertir los efectos del derecho de los consumidores a efectuar pagos anticipados.

En conclusión – y bajo una mirada somera - podríamos concluir que la imposición de una sanción de multa de dos (02) Unidades Impositivas Tributarias se sujetaban al principio de proporcionalidad y razonabilidad; sin embargo, resulta relevante resaltar que la Autoridad Administrativa no realizó un análisis integral de los criterios de la sanción ya que no evalúa los criterios como la existencia de intencionalidad y la repetición de las mismas.

Al respecto, en el caso se desprende la existencia de cierta incertidumbre normativa en tanto el demandante considera que el derecho a la cancelación anticipada no se encontraba reconocido en la Ley de Protección al Consumidor al momento que se pactó la cláusula de penalidad en el Contrato sino que dicho derecho se consagró recién en el expedición de la Ley N° 27251.

Es decir, podemos advertir que debido a la confusión normativa del demandante se ejecutó el cobro de la penalidad, sin existir una mala fe, con lo cual se infiere que no existe una intencionalidad en la conducta del infractor; asimismo, no se advierte la repetición o reincidencia en la comisión de la infracción, puesto que como se ha señalado la infracción del demandante se sustentó en un incertidumbre normativa ya que consideraba que el derecho a la cancelación anticipada se reconoció posterior a la suscripción del Contrato de Mutuo.

Ante lo expuesto, se evidencia que no se ha revisado todos los criterios de graduación de la sanción previstos en la normativa de consumidor y en el principio de razonabilidad de la Ley de Procedimiento Administrativo tales como la intencionalidad y reincidencia en la conducta del demandante, los mismos que resultan relevantes para la evaluación sanción tal como se aprecia en el párrafo precedente.

Considerando dichos criterios, concluimos que no correspondía aplicar una multa sino una amonestación, que si bien mediante dicha medida, no se sanciona pecuniariamente al administrado, el hecho de que exista un procedimiento donde se verifique su responsabilidad constituye una afectación a su reputación y podrá ser considerado como un antecedente para un futuro caso.⁷¹

5.5.2 Segundo problema específico correspondiente a la medida correctiva: ¿La medida correctiva vulnera la intangibilidad del Contrato?

De acuerdo al caso, la Sala de Defensa del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual resuelve ordenar como medida correctiva, la devolución al Señor García de los US\$822,56 cobrados indebidamente como penalidad del Contrato de Mutuo por cancelación anticipada más los intereses.

Respecto a la medida correctiva, la demandante cuestiona si un contrato puede ser modificado o alterado de su contenido por una decisión administrativa INDECOPI, puesto que de acuerdo a la segunda parte del artículo 62° de la Constitución que se establece la garantía de que *“los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley”*,

En principio – en aras de dilucidar la intangibilidad de los acuerdos contractuales - debemos recordar lo señalado en el primer problema jurídico, a través del cual se concluyó que la libertad contractual no es absoluto sino que se encuentra sujeto a los límites que tiene todo derecho constitucional, tales como la licitud del contrato, el respeto

⁷¹ *Ibíd*em, pp. 137

a la norma de orden público, y la exigencia de pactar dentro los alcance de otros derechos fundamentales. En el caso materia de análisis, se evidencia que la cláusula penal se pactó contraviniendo el derecho reconocido al consumidor correspondiente a cancelar anticipadamente un crédito, con lo cual podemos señalar que la intangibilidad de los contratos se encuentra suspendida cuando contraviene una norma de orden público.

Respecto al tema si INDECOPI no tenía facultades para declarar la invalidez o modificar de contenido un contrato, dado que ello sólo puede ser declarado por el Poder Judicial, el Tribunal Constitución ha señalado que si bien podría argumentarse que mandatos como las medidas correctivas trae como consecuencia modificaciones a los contratos – en el presente caso que no se cobre la penalidad impuesta en la cláusula quinta del Contrato de Mutuo - ello de ningún modo puede equipararse con una declaración de invalidez de los contratos en sede administrativa.

Asimismo, el Tribunal consideró que *“menos aún, puede predicarse que el derecho a la libertad contractual tiene la calidad de isla oponible a cualquier medida correctiva, puesto que, si se parte de la hipótesis de que dichas conductas, concretizadas en contratos ligados, fueron contrarias a Ley, entonces, de ninguna manera podrían ampararse en los alcances de los artículos 2.14 y 62 de la Constitución, pues estos únicamente protegen la libertad contractual bajo el supuesto que sea ejercida válidamente, esto es, con fines lícitos y sin contravenir las normas de orden público; más aún si se considera que los derechos y libertades que la Constitución del Estado reconoce tiene límite. Y ello porque su ejercicio legítimo viene delimitado por el pleno respeto de los principios y bienes constitucionales, pero también de los derechos fundamentales de las personas. Los derechos y libertades económicas no están exentos, en modo alguno, de la plena observancia de los tales principios, bienes y derechos fundamentales.”*⁷²

Adicionalmente, debemos resaltar que en el caso materia de análisis, el objeto de la discusión no consistía en resolver una controversia privada entre el demandante y el Señor García, sino en determinar si la conducta de la demandante incurría en una infracción a la normativa de protección al consumidor, la cual como sabemos, es un asunto de interés público.⁷³

Centrada la cuestión en discusión, había que determinar cuál es el supuesto regulado en el artículo 62° de la Constitución. Como se señala las vías arbitral o judicial sólo son exclusivas y excluyentes en caso de conflictos derivados de una relación contractual. Así, si entre dos partes que celebran un contrato surge un problema que sólo afecta a ellas, las vías competentes sólo son, por mandato constitucional, la judicial y la arbitral; no obstante esta norma no dice nada respecto a cuál es el órgano competente que ha de conocer

⁷² Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el Expediente N° 1963-2006-PA-TC de fecha 05 de diciembre de 2006. Fundamento Jurídico 25.

⁷³ HIGA, Cesar. “El reconocimiento constitucional de la potestad del INDECOPI para imponer medidas complementarios: análisis de la sentencia N° 1963-2006-PA-TC (Caso DINO)”. En: Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual N° 5, Volumen 3, Número 5, 2007, pp. 272.

aquellas conductas que atenten otros temas – en nuestro caso protección al consumidor - motivo por el cual el artículo 62° no era aplicable al presente caso.⁷⁴

Ahora bien, visto los límites de la intangibilidad de un contrato, corresponde analizar la medida correctiva en sí misma basada en devolver los US\$ 822.56 cobrados indebidamente al Señor García como penalidad por cancelación anticipada más los correspondientes intereses.

Nuestro ordenamiento jurídico con finalidad garantizar el cumplimiento del orden administrativo, no solo otorga a la Administración Pública la potestad de imponer sanciones, sino también la habilita a determinar las medidas correctivas que permitan la reposición al estado existente, antes de la comisión de la infracción administrativa. Es decir, el procedimiento administrativo sancionador no se agota en imponer la sanción, sino que va más allá y busca que el consumidor que ha sido afectado con la infracción de la norma administrativa, sea resarcido y se le entregue el bien o se le preste el servicio idóneo que le corresponde.

Por ello se señala que la administración, haciendo uso únicamente de la potestad sancionadora, se encontraría imposibilitada de tutelar adecuadamente el interés público. Es allí donde existe la necesidad de otro tipo de actuación, como la utilización de las medidas correctivas las cuales - a diferencia de las sanciones - tienen calidad declarativa en tanto no modifican la situación jurídica del administrado⁷⁵.

Con lo cual, a diferencia de las sanciones que son siempre de naturaleza constitutiva, pues instituyen al infractor en una posición jurídica nueva y desfavorable, las medidas correctivas tienen naturaleza es declarativa puesto que se basa en mandato que buscan revertir los efectos de la conducta infractora⁷⁶.

Según MORON, las medida correctiva presentan tres elementos: (i) un contenido: un acto de gravamen; (ii) una causa: es una respuesta de la administración frente a un ilícito en comisión o ya consumado, y; (iii) un propósito retrospectivo: se propone reestablecer o reparar la legalidad mediante la cancelación o reversión de sus efectos en el mundo externo.⁷⁷

⁷⁴ Ídem.

⁷⁵ CARRERAS SCHABAUDER, Noelia. “Medidas de policía administrativa y régimen jurídico del servicio público: Uso de las medias correctivas en el Perú”. En: Revista Derecho PUCP (67), 7, 2011 / ISSN 0251-3420, pp. 498.

⁷⁶ MORÓN URBINA, Juan Carlos, citando a DANOS ORDOÑEZ, Jorge; “Las medidas correctivas en el régimen de los servicios públicos: La experiencia peruana”. Conferencia impartida en el IV Foro Iberoamericano de derecho Administrativo y VIII Jornadas de Derecho Constitucional y Administrativo”.

⁷⁷ MORON URBINA, Juan Carlos. “Los actos – medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la Potestad Sancionadora de la Administración”. En: Círculo de Derecho Administrativo de la PUCP, N° 9 2010, pp. 147.

En razón a ello, la doctrina es unánime en manifestar que la medida correctiva no tiene naturaleza sancionadora, por el contrario impone al administrado la conducta correcta o lo que es lo mismo, concreta un deber de comportamiento legal, pero además le requiere coactivamente restaurar la situación jurídica o física afectada por su acción u omisión,⁷⁸ logrando disponer la restitución de la legalidad quebrantada por la infracción cometida en tutela de los intereses públicos protegidos por el ordenamiento administrativo.⁷⁹

En síntesis, la vulneración del ordenamiento jurídico puede dar lugar a distintas consecuencias que pueden clasificarse en dos categorías distintas: i) la imposición de una sanción, y ii) la restauración del orden jurídico perturbado. Sobre esta última, se sustenta las medidas administrativas que tienen como finalidad restaurar el régimen jurídico sustantivo no respetado o incumplido, restablecer la situación indebidamente alterada.⁸⁰

Dicha medida se encuentra fundamentada plenamente no en una tipificación específica, sino en el contenido prescriptivo-imperativo de una norma jurídica. La administración, como gestora y tutora del interés público, debe estar facultada para hacer cumplir a los administrados sus obligaciones legales.⁸¹

Resulta importante señalar que en el ordenamiento jurídico administrativo peruano, las medidas correctivas han experimentado un significativo apogeo, principalmente en las disposiciones que desarrollan el procedimiento administrativo sancionador de los organismos reguladores pero también en varios otros marcos legales como es el caso del actual Código de Consumo, en ese contexto es que la TUO de la LPAG establece las reglas comunes a las que debe necesariamente sujetarse la administración sancionadora para poder utilizar las medidas correctivas como herramientas jurídicas para revertir los efectos de la conducta infractora y evitar que esta se repita en el futuro, en consonancia con los intereses públicos.⁸²

Vista la definición y alcance de la medida correctiva, podemos inferir que si bien al momento de las resoluciones emitidas por INDECOPI, no se existía un amplio desarrollo

⁷⁸ Ibídem, pp. 151.

⁷⁹ DANÓS ÓRDOÑEZ, Jorge. "La regulación del procedimiento administrativo sancionador en el Perú" En: Círculo de Derecho Administrativo de la PUCP, N° 17, 2019, pp. 46.

⁸⁰ Casino Rubio, Miguel. "La indebida confusión entre sanciones y otras medidas administrativas de policía: comentarios a la STS del 2 de febrero de 1998, artículo 2060". En: Reala, número 283, 2000, pp. 571.

⁸¹ CARRERAS SCHABAUDER. Op. Cit., pp. 496.

⁸² Artículo 251. Determinación de la responsabilidad

251.1 *Las sanciones administrativas que se impongan al administrado son compatibles con el dictado de medidas correctivas conducentes a ordenar la reposición o la reparación de la situación alterada por la infracción a su estado anterior, incluyendo la de los bienes afectados, así como con la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, las que son determinadas en el proceso judicial correspondiente. Las medidas correctivas deben estar previamente tipificadas, ser razonables y ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los bienes jurídicos tutelados que se pretenden garantizar en cada supuesto concreto*

de las medidas correctivas en materia administrativa, de acuerdo a la normativa vigente al momento de la resolución de la Sala, la Comisión tenía facultades para ordenar medidas que reponga la situación alterada por la infracción a su estado anterior, ello en virtud al artículo 42° de la Ley de Protección al Consumidor, con lo cual se evidencia que se cumple con el principio de legalidad del procedimiento administrativo, el mismo que de acuerdo a la Ley del Procedimiento Administrativo General establecía que *“las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas”*

De este modo, se observa que la medida correctiva impuesta por INDECOPI se sujeta al principio de legalidad en el extremo que todas las medidas correctivas deben dictarse cuando la ley así ha facultado a la entidad⁸³; en el presente caso, a través del artículo 42° de la Ley de Protección al Consumidor.

Por otro lado, se debe analizar la presunta infracción administrativa que ha ocasionado la imposición de una medida correctiva, sobre ello reiteramos lo señalado en el numeral precedente, en el sentido que el establecimiento de una cláusula de penalidad por efecto de cancelación anticipada del crédito, infringía el derecho a la cancelación anticipada del Señor García reconocido en el artículo 24° de la Ley de Protección del Consumidor, el mismo que señalaba *“el derecho que tiene el consumidor a liquidar anticipadamente el saldo del crédito, con la consiguiente reducción de intereses”*

Respecto a dicho extremo de la medida correctiva, la conducta infractora se encontraba previamente tipificada en la Ley de Protección al Consumidor, con lo cual se desprende que ésta cumple con el principio de tipicidad del procedimiento administrativo sancionador, el mismo que de acuerdo al Ley de Procedimiento Administrativo señala que *“sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía”*. Es decir, la medida correctiva tenía como fuente normativa, el artículo 24° de la Ley de Protección al Consumidor que establecía el derecho del consumidor a cancelar anticipadamente el saldo de un crédito.

Ahora bien, corresponde validar si la medida correctiva resulta razonable y si la misma se encuentra se ajusta a la proporcionalidad de los bienes jurídicos tutelados que se proponen tutelar en el caso. En este punto, resulta idóneo traer lo colación lo señalado en el desarrollo de la segunda pregunta jurídica correspondiente al análisis del derecho a la cancelación anticipada, mediante el cual se indicó que en las normas de protección al consumidor, el bien jurídico tutelado lo constituye el interés de los consumidores, es decir que los productos o servicios que adquieran en virtud de las transacciones económicas

⁸³ MORON URBINA. Op. Cit., pp. 149.

que realicen, cubran las expectativas que éstos razonablemente pudieron generar, entre ellos, el reconocimiento de un derecho reconocido al consumidor por parte del proveedor.

En el caso se observa que establecimiento de una penalidad en el Contrato de Mutuo por cancelación anticipada del crédito vulneraba el derecho a la cancelación anticipada, derecho reconocido en normativa de protección al consumidor, con lo cual la medida correctiva – que permitía al Señor García recuperar una suma con valor equivalente a aquel se fue privado al momento que se le cobro por cancelar anticipadamente su crédito - resultaba razonable y proporcional pues cumplía la finalidad de dejar sin efecto y restituir las consecuencias de dicha infracción consistente en el establecimiento de la penalidad por cancelación anticipada en el Contrato de Mutuo - y con ello reestablecer la legalidad alterada del artículo 24° de la Ley de Protección al Consumidor y el bien jurídico lesionado sustentando en el intereses de los consumidores.

En conclusión, podemos concluir que la medida correctiva no vulnera la intangibilidad del Contrato, puesto que en primer lugar, la intangibilidad del contrato se suspende cuando éste no cumple con respetar una norma de orden público o se pacta en contra de otros derechos fundamentales, en el caso vemos que se pactó contra el derecho a la cancelación anticipada de un crédito, derecho reconocido en el artículo 24° de la Ley de Protección y sustentado en el artículo 65° de la Constitución que estipula el deber genérico de protección al consumidor asumido por el Estado.

En segundo lugar, queda desvirtuado la cuestión que un contrato no puede ser modificado o alterado de su contenido por una decisión administrativa INDECOPI según la segunda parte del artículo 62° de la Constitución. Ello, debido a que no se resuelve una controversia privada sino de intereses público, al incurrirse en una conducta que infringe un derecho tipificado en la Ley de Protección al Consumidor a través del cobro de una penalidad establecida en el Contrato de Mutuo, vaciando de contenido un derecho reconocido del consumidor, el cual no es de libre disposición dado su naturaleza de orden público.

Finalmente, consideramos que la imposición de medida correctiva – facultad otorgada al INDECOPI a través del artículo 42° de la Ley de Protección al Consumidor – sustentada en devolver al Señor García el monto debidamente indebidamente cobrado por el demandante cumple con la finalidad de revertir los efectos de la situación jurídica afectada por conducta infractora, puesto que al ordenar la recuperación de la suma de los US\$822.56 - valor equivalente al cual fue privado con el cobro de penalidad - restituye la legalidad quebrantada basado en el reconocimiento del derecho a la cancelación anticipada.

5.5.3 Posición del Informe

En aras de concluir y colocar adecuadamente la posición del sexto problema jurídico general correspondiente a dilucidar si la medida correcta y la sanción impuesta al demandante resultan pertinentes, resulta necesario colocar las conclusiones de los problemas específicos detectados en el procedimiento administrativo.

De acuerdo al análisis del primer subtema, podemos concluir que potestad sancionadora otorgada a la Administración Pública para garantizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico administrativo, no debe ejercerse de manera absoluta y arbitraria sino que se encuentra sujeta a los disposiciones de la Constitución y los derechos administrados, en esa línea, se han regulados principios para ejercer dicha prerrogativa, estructura y garantías para el administrado en el procedimiento administrativo sancionador.

En esa línea, se señala que cuando se interpone una sanción se debe realizarse un adecuado análisis para evaluar la gradualidad de la misma, para ello la normativa de protección al consumidor y la Ley del Procedimiento Administrativo General – en actualidad TUO de la LPAG – establecen criterios para su determinación como la intencionalidad del sujeto activo de la infracción, al daño resultante, beneficios obtenidos por el proveedor por razón del hecho infractor, la reincidencia o reiteración del proveedor y otros criterios que, dependiendo del caso particular, se considere adecuado adoptar.

Desde la perspectiva del caso, se infiere que INDECOPI no realizó un análisis integral de los criterios de la sanción ya que no evalúa los criterios como la existencia de intencionalidad y la repetición de las mismas, los cuales resultan de relevantes puesto que se observa la existencia de cierta incertidumbre y confusión normativa respecto al reconocimiento del derecho a la cancelación anticipada en la normativa de protección al consumidor, así como ausencia la repetición o reincidencia en la comisión de la infracción.

En líneas generales, considerando la inaplicación de ciertos criterios de graduación, los cuales constituían un claro atenuante para la graduación de la sanción, concluimos que no correspondía la aplicación de una multa equivalente a dos (02) Unidades Impositivas Tributarias sino la aplicación de una amonestación.

Con relación al segundo subtema, correspondiente al análisis de que si la medida correctiva vulneró la intangibilidad de los contratos, se concluye – en el extremo de la intangibilidad de los contratos – que la libertad contractual no es absoluto sino que se encuentra sujeto a los límites como la licitud del contrato, el respeto a la norma de orden público, y la exigencia de pactar dentro los alcance de otros derechos fundamentales.

En el caso, se observa que en el Contrato de Mutuo se pactó el cobro de una penalidad por ejercer un derecho a la cancelación anticipada reconocido en la normativa de protección al consumidor, lo que generó que la intangibilidad de los contratos se encuentra suspendida por contravenir una norma de orden público y el derecho de los consumidores consagrados en el artículo 65° de la Constitución.

Asimismo, respecto a la contravención de la segunda parte del artículo 62° de la Constitución correspondiente a que los conflictos contractuales solo se resuelven en la vía arbitral o judicial, se concluye estas vías son exclusivas cuando sucede un problema que solo afecta a ellas, no obstante, en el caso se advierte que la discusión no consistía en resolver una controversia privada entre el demandante y el Señor García, sino en determinar si la conducta de la demandante incurría en una infracción a la normativa de protección al consumidor, lo que se convierte un asunto de interés público.

Ahora bien, respecto a la medida correctiva, se identifica que INDECOPI gozaba de facultades prevista en la norma de protección al consumidor para dictarlas; que existía una conducta infractora, la misma que se encontraba tipificada en la ley; y finalmente, que dicho mandato se constituye como proporcional puesto que al ordenar la devolución del monto de la penalidad cumplía la finalidad de dejar sin efecto y restituir los efectos de dicha infracción – pactar en contra de un derecho, reestablecer la legalidad alterada y el bien jurídico lesionado.

En síntesis, consideramos que la medida correctiva no vulneraba la intangibilidad del Contrato de Mutuo en tanto dicho acuerdo contractual contravenía una norma de orden público, y la misma cumplía su finalidad de revertir los efectos de la situación jurídica afectada por conducta infractora, al ordenar la recuperación de la suma de los US\$822.56 - valor equivalente al monto de cobro de penalidad - restituyendo la legalidad quebrantada por la conducta infractora.

En ese orden de ideas, tenemos una posición parcial respecto a que si la medida correctiva y la sanción fueron pertinentes en el procedimiento administrativo, toda vez que como se ha señalado, la medida correctiva no vulneró la intangibilidad del Contrato de Mutuo en tanto se parte que este incluía una cláusula que contravenía las normas de orden público y el derecho de los consumidores, que dicho acto de gravamen no excedía la facultad de INDECOPI, el mismo que cumplía con la finalidad de revertir los efectos y consecuencia de la conducta infractora. Sin embargo, en el caso se desprende que la sanción no aplicó de manera correcta todos los criterios de gradualidad, debiendo aplicar una amonestación mas no una multa.

5.6 Problema subyacente: ¿Se cumplió la finalidad del proceso contencioso administrativo?

5.6.1 Análisis del Proceso Contencioso Administrativo

Luego de identificar y desarrollar los principales problemas jurídicos identificados en el presente caso, se advierte el presente problema que subyace en la parte procesal. Debemos precisar que el presente problema particular se sustenta en traer a colación la finalidad del proceso contencioso administrativo, proceso sobre el cual se sustenta el expediente materia de análisis.

Al respecto, la acción contencioso administrativo tiene base constitucional prevista en el Artículo 148° de la Constitución Política, el cual señala que “*las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa*”.

El artículo 1° del vigente Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584 prescribe que el Proceso Contencioso Administrativo tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la Administración Pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados

Es decir, la finalidad del contencioso administrativo es precisamente ejercer control jurisdiccional de la sumisión de la administración a la ley y al derecho, a fin de proteger, a la par, tanto la legalidad como los derechos e intereses del administrado, con lo cual el proceso contencioso – administrativo en el Perú encuentra sus fundamentos constitucionales en el artículo 148° de la Constitución (cláusula de la justicia contencioso – administrativa) como en el artículo 139.3° (cláusula del derecho a la tutela judicial efectiva).⁸⁴

Visto la definición y alcance del proceso contencioso administrativo, en el presente caso se puede advertir que el proceso contencioso administrativo del expediente materia de análisis – cumplió con las dos finalidades que señala la ley.

Respecto al control de jurisdiccional, se desprende que las motivaciones del Tribunal del INDECOPI se basaron en el marco de protección al consumidor, sustentándose en su reconocimiento constitucional del artículo 65° de la Constitución; asimismo, dicha autoridad administrativa actuó de acuerdo a las facultades y competencias otorgadas en la ley.

⁸⁴ HUAPAYA TAPIA, Ramón, *El Proceso Contencioso Administrativo*. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2019, pp. 24.

Por el lado de la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados, en el caso se observa que el demandante pudo ejercer sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, defensa, acceso a los medios impugnatorios, a través del cual el proceso llegó a la casación.

Es así que, inclusive, las partes no cuestionan algún defecto procesal en el proceso contencioso administrativo; sin embargo, se identifica un problema específico en la sentencia emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente Corte Suprema de Justicia de la Republica respecto al recurso de casación.

De acuerdo al recurso de casación, la demandante señala – entre otros - la inaplicación de la segunda parte del artículo 62° de la Constitución, puesto que no se ha cumplido tal postulado de garantizar la intangibilidad del contrato ya que pretende ser modificado por una decisión administrativa del INDECOPI.

Sobre ello, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de la Justicia de la Republica declara procedente dicho recurso incluyendo todas las infracciones normativas, entre ellas la inaplicación del artículo 62° de la Constitución; sin embargo, dicho órgano únicamente se pronuncia por la primera parte del dicho artículo, sin evaluar y desarrollar la segunda parte.

Es decir, se advierte que en la sentencia deja de juzgar un extremo del recurso de casación, con lo cual se configura una vulneración al principio de congruencia recursal, el cual es uno de los principios que rige la actividad procesal, y obliga al órgano jurisdiccional a pronunciarse sobre todas las alegaciones efectuadas por las partes en sus actos postulatorios o en sus medios impugnatorios.

Respecto a los medios impugnatorios, el Tribunal Constitucional ha expresado que el principio de congruencia recursal forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las decisiones judiciales, pues garantiza que el juzgador resuelva cada caso concreto⁸⁵, y garantiza que el juzgador resuelva cada caso concreto sin omitir, alterar o exceder las peticiones formuladas por las partes.⁸⁶

En ese sentido, ante la ausencia de pronunciamiento del medio impugnatorio de recurso de casación en el extremo de la inaplicación del artículo 62° de la Constitución, se concluye que la sentencia emitida por Sala Constitucional y Social en el proceso Contencioso Administrativo vulnera el principio de congruencia recursal.

⁸⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 8327-2005-AA/TC de fecha 08 de mayo de 2006. Fundamento 05.

⁸⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 7022-2006-PA/TC de fecha 19 de junio de 2007. Fundamento 09.

5.6.2 Posición del Informe

En síntesis, si bien el proceso contencioso administrativo cumplió con la finalidad del correcto control jurídico por el Poder Judicial sobre las actuaciones del INDECOPI en el procedimiento administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses del demandante, se advierte que en la sentencia no se pronuncia sobre todas las alegaciones efectuadas en recurso de casación, específicamente en el extremo de la inaplicación del artículo 62° de la Constitución.

En consecuencia, se concluye que la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de la Justicia de la Republica vulneró el principio de congruencia recursal.



VI. CONCLUSIONES FINALES

En base al análisis integral de los cuatro (04) problemas jurídicos identificados en el presente informe jurídico, hemos recopilado las conclusiones a las que hemos arribado en cada uno de los problemas jurídicos, siendo estas las siguientes:

1. Conclusiones del primer problema jurídico: No se ha vulnerado la libertad de contratar de las partes ni la inmutabilidad de los términos contractuales conforme a las normas vigentes al tiempo del contrato de mutuo.

- El derecho a la libertad de contratar no es absoluto, sino que se encuentra sujeto a los límites que tiene todo derecho fundamental. Los límites de la contratación se sustentan en límites explícitos como la licitud de los contratos y respeto a la norma de orden público establecido en el literal 14 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú; y límites implícitos, basados en la restricción de no contravenir otros los derechos fundamentales.
- En la fecha de suscripción del Contrato de Mutuo, se encontraba reconocido el derecho a la cancelación anticipada de crédito a través del artículo 24° de la Ley de Protección al Consumidor – Decreto Legislativo 706°, sin perjuicio de que posteriormente el legislador realice la regularización de la ubicación de dicho principio dentro de la lista de los derechos de los consumidores en el artículo 5° de la ley N° 27251.
- No se aplicó retroactivamente una norma puesto que en la fecha de suscripción del Contrato de Mutuo se encontraba reconocido el derecho del consumidor a liquidar anticipadamente en el inciso g) del artículo 24° de la Ley de Protección al Consumidor.
- La cláusula de cobro de penalidad por cancelación anticipada establecida en el Contrato de Mutuo transgrede los límites del derecho a la libertad contractual en tanto contraviene una norma del derecho al consumidor que tiene carácter imperativo, regula las relaciones entre los particulares y no es de libre disposición; y que, además, se sustenta en el artículo 65° de la Constitución Política del Perú, que regula el deber especial del Estado de garantizar y proteger los intereses de los consumidores.
- En consecuencia, el acuerdo contractual es inválido por pactarse contra una norma imperativa y por trasgredir el derecho fundamental establecido en el artículo 65° de la Constitución Política del Perú, desnaturalizando el derecho a la cancelación anticipada y con ellos los efectos beneficiosos para el Señor García en calidad de consumidor.

- La libertad contractual debe ser interpretada bajo una lectura conjunta y sistemática del inciso 14 del artículo 2° y el artículo 62° de la Constitución Política del Perú, en ese sentido, no se puede pretender que se garantice la inmutabilidad de los términos contractuales conforme a las normas vigentes de un acuerdo inválido que contraviene las leyes de orden público y los derechos fundamentales.
- No se vulneró la libertad de contratar, y en consecuencia, tampoco la inmutabilidad de los términos contractuales conforme a las normas vigentes a la fecha de suscripción del Contrato de Mutuo debido a que éste deviene en inválido por transgredir el derecho del consumidor de pagar anticipadamente un crédito.

2. Conclusiones del segundo problema jurídico: El ejercicio del derecho a cancelar anticipadamente no ha vulnerado los intereses de la demandante

- Si bien se señala que las operaciones de créditos se sustentan en el factor tiempo – plazo del contrato – ha quedado demostrado que el cobro de intereses fijado en su gran mayoría por el acreedor, incluye el costo operativo, el riesgo que generaría la falta de incumplimiento o retrasos en el pago del mismo y la posible insolvencia o morosidad del deudor, en ese sentido, en caso exista una cancelación anticipada del crédito por parte de deudor, los intereses de los acreedores se encuentran salvaguardados.
- El derecho a la cancelación anticipada se sustenta en la protección al consumidor inserto en el mercado imperfecto, donde subyace la contratación masiva y predomina las situaciones de asimetría entre el proveedor y el consumidor que conduce a una situación de ventaja para el proveedor y una de desventaja para el consumidor, razón por la cual la doctrina reconoce la necesidad de proteger al consumidor – en especial – el financiero con la finalidad de equilibrar los términos de las relaciones entre dichas partes.
- No se vulneran los intereses del demandante debido a que las entidades bancarias conocen anticipadamente los riesgos y las obligaciones a las cuales se encuentran sujetos, asumiéndolos en la fijación de los intereses en el Contrato de Mutuo

3. Conclusiones del tercer problema jurídico: Si se infringió el deber de idoneidad

- La penalidad por pago anticipado de un crédito atenta contra la finalidad de un derecho reconocido al consumidor con lo cual se infiere que el demandante

infringió el deber de idoneidad en tanto un consumidor razonable no esperaría que una entidad bancaria deje sin efecto un derecho reconocido del consumidor financiero sustentado en una garantía legal, como es que el servicio cumpla con los fines y usos previsibles para lo que han sido contratados por el consumidor.

- La garantía expresa sustentada en que la celebración del Contrato de Mutuo suponía la aceptación del contenido del mismo – entre ellos el cobro de una penalidad por cancelar anticipadamente un crédito no puede desplazar a la garantía legal basada en una norma imperativa, la misma que no puede pactarse en contrario, es decir, la garantía expresa señalada por el demandante no aplicaría puesto que existe una garantía legal que debe primar en el servicio brindado por el proveedor.
- Bajo una interpretación de la normativa actual, no bastaría con alegar el deber de idoneidad, sino que tendría que basarse en el artículo 1° y 86° del Código de Protección y Defensa al Consumidor que reconocen el derecho de los consumidores a realizar pagos anticipados sin que se les aplique penalidades o cualquier tipo de cobro de naturaleza similar.

4. Conclusiones del cuarto problema jurídico: La cláusula de penalidad del Contrato de Mutuo calificaría actualmente como cláusula abusiva

- El Contrato de Mutuo corresponde a un contrato de adhesión celebrado en el marco de las contrataciones masivas, en virtud del cual el contenido del contrato se encontraba redactado previamente con la demandante y donde, además, el Señor García – en calidad de demandante – no tenía posibilidad de negociar y discutir cláusulas del Contrato de Mutuo.
- En la cláusula quinta del Contrato de Mutuo se señala el cobro de una penalidad por cancelación anticipada del crédito, con lo cual se evidencia que para la entidad financiera el ejercicio de dicho derecho implicaba un posible incumplimiento del Contrato de Mutuo, motivo por el cual pacta una cláusula penal en el contrato. No obstante, queda claro que, una cláusula de un contrato predispuesto por el proveedor no puede restringir y vaciar de contenido un derecho reconocido del consumidor y más aún pretender cobrar una penalidad por su ejercicio.
- La cláusula de penalidad configura como una cláusula abusiva toda vez causa una vulneración al principio de la buena fe, en tanto, un consumidor razonable no esperaría que una entidad bancaria deje sin efecto un derecho reconocido del consumidor; asimismo, genera un evidente desequilibrio entre las partes

durante la negociación contractual, puesto que nos encontramos ante un contrato de adhesión, y con ello una asimetría informativa toda vez que es el proveedor, quien redacta unilateralmente el contrato.

5. Conclusiones del quinto problema jurídico: ¿Fueron pertinentes la sanción y la medida correctiva impuesta al demandante?

- La sanción se sujeta al principio de tipicidad pues se advierte la existencia de una conducta infractora basada en el cobro de una penalidad por la cancelación anticipada de un crédito, el cual vulnera el derecho a la cancelación anticipada reconocido y tipificados en el artículo 24° de la Ley de Protección al Consumidor.
- El análisis de la gradualidad de la sanción se centró únicamente en el beneficio obtenido por el demandante por razón del hecho infractor, el cual estuvo sustentado en los ingresos que le generaron el cobro de la penalidad; y la baja probabilidad de detección de la infracción debido a su cobertura contractual; excluyendo de otros criterios relevantes como la intencionalidad del sujeto activo de la infracción y la reincidencia o reiteración del proveedor, los cuales constituirían un atenuante para la graduación de la sanción.
- Al respecto, se colige que no existe una intencionalidad en la conducta del infractor en tanto se advierte la existencia de cierta incertidumbre y confusión normativa en el reconocimiento del derecho a la cancelación anticipada en la normativa de protección al consumidor, así como ausencia la repetición o reincidencia en la comisión de la infracción.
- En consecuencia, no correspondía la aplicación de una multa equivalente a dos (02) Unidades Impositivas Tributarias sino la aplicación de una amonestación con lo cual se concluye que la sanción no devino en pertinente.
- Respecto a la medida correctiva, en el extremo que vulnera la intangibilidad del contrato, ésta se encuentra suspendida pues la libertad contractual no ha sido ejercida válidamente, ya que la penalidad contenida en el Contrato de Mutuo contravenía una norma de orden público como el derecho a la cancelación anticipada de un crédito reconocido en el artículo 24° de la Ley de Protección y el derecho fundamental a los consumidores previsto en el artículo 65° de la Constitución.
- El Contrato de Mutuo no puede ser modificado o alterado por una decisión administrativa de INDECOPI - de acuerdo a la segunda parte del artículo 62° de la Constitución - siempre es que el objeto de la discusión consista en

resolver una controversia privada entre el demandante y el Señor García; sin embargo, en el caso se analiza una infracción a la normativa de protección al consumidor, el mismo que se constituye como interés público.

- La medida correctiva impuesta por INDECOPI se sujeta al principio de legalidad, en tanto tenía facultades para ordenar medidas que reponga la situación alterada por la infracción a su estado anterior, ello en virtud al artículo 42° de la Ley de Protección al Consumidor.
- La medida correctiva se sustenta en corregir la situación ilegal ocasionada por el establecimiento y cobro de una penalidad por ejercer la cancelación anticipada de un crédito, restituyendo el derecho vulnerado del consumidor correspondiente a la cancelación anticipada del consumidor cuya fuente normativa se encuentra en el artículo 24° de la Ley de Protección al Consumidor que establecía el derecho del consumidor a cancelar anticipadamente el saldo de un crédito.
- En consecuencia, la medida correctiva resulta pertinente puesto que no vulnera la intangibilidad del contrato y cumple con la finalidad de dejar sin efecto y restituir las consecuencias de la infracción consistente en el establecimiento de la penalidad por cancelación anticipada en el Contrato de Mutuo; y reestablece la legalidad alterada del artículo 24° de la Ley de Protección al Consumidor y el bien jurídico lesionado sustentando en el intereses de los consumidores.

6. Conclusiones del problema subyacente: ¿Se cumplió la finalidad del proceso contencioso administrativo?

- El proceso contencioso administrativo del expediente materia de análisis cumplió con las dos finalidades correspondiente al control de las actuaciones de la administración pública y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados.
- Sin embargo, se advierte que la sentencia emitida por Sala Constitucional y Social deja de juzgar un extremo del recurso de casación, concretamente la inaplicación de la segunda parte del artículo 62° de la Constitución constituyéndose una vulneración al principio de congruencia recursal, que obliga al órgano jurisdiccional a pronunciarse sobre todas las alegaciones efectuadas por las partes en sus medios impugnatorios.

VII. BIBLIOGRAFIA

1. Libros:

- ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. Luces y sombras del Código Civil. Lima: Ediciones Studium, 1992, tomo II. pp. 112.
- CASTILLO FREYRE, Mario. Tratado de los Contratos Típicos. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, 2010, Tomo 1. pp.239.
- DE LA PUENTE, Manuel. El Contrato en general. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil. Lima: Palestra, Segunda edición. Tomo I. 2007, pp.784.
- ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Derecho de los Consumidores. Lima: Editorial Rhodas, 2006, pp. 209.
- HUAPAYA TAPIA, Ramón, El Proceso Contencioso Administrativo. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2019, pp. 24.
- LANDA ARROYO, César. Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial, 2010. pp, 23.
- MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. Guía Práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador. Lima: Ministerios de Justicia y Derechos Humanos, 2007, Segunda Edición, pp. 12.
- MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, Novena Edición, pp. 683.
- RUBIO CORREA, Marcial. Aplicación de la Norma Jurídica en el Tiempo. Lima: Fondo Editorial de Pontificia Universidad Católica del Perú, 2013. pp. 27.
- SOTO COAGUILA, Carlos Alberto. Transformación del Derecho de Contrato: contratación predispuesta, cláusulas generales de contratación, cláusulas abusivas o vejatorias, contratación electrónica, contratos informativos. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2005, pp. 113.

- TORRES CARRASCO, Manuel Alberto. Cláusulas abusivas en el Nuevo Código de Defensa y Protección al Consumidor. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, pp. 31.
- TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. Contratación Masiva – Protección al Consumidor. Lima: Motivensa, 2009. pp.53.
- VILLEGAS, Carlos Gilberto. El Crédito Bancario. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1988. pp.03.

2. Artículos:

- ARANA COURREJOLLES, María del Carmen. “La cláusula abusiva en los contratos bancarios”. En: Foro Jurídico, Año 3, N° 5. 2006, pp. 152.
- ARANA COURREJOLLES, María del Carmen. “Cláusulas Abusivas en los Contratos Bancarios”. En: Revista de Derecho Foro Jurídico, Año N° 3 N° 5, Abril 2006, pp. 161.
- CALDERON, XIMENA; Doris VALDEZ y Marco OBANDO. “Las Cláusulas Abusivas”. En: Derecho y Sociedad N° 34, 2010, pp. 151.
- CARDENAS QUIRÓS, Carlos. “Las cláusulas generales de contratación y el control de las cláusulas abusivas” En: Ius Veritas, Año 7, N° 13, 1996, pp. 20.
- CARRERAS SCHABAUDER, Noelia. “Medidas de policía administrativa y régimen jurídico del servicio público: Uso de las medias correctivas en el Perú”. En: Revista Derecho PUCP (67), 7, 2011 / ISSN 0251-3420, pp. 498.
- CASINO RUBIO, Miguel. “La indebida confusión entre sanciones y otras medidas administrativas de policía: comentarios a la STS del 2 de febrero de 1998, artículo 2060”. En: Real, número 283, 2000, pp. 571.
- CASTILLO FREYRE, Mario y Felipe OSTERLING PARODI. “La funcionalidad de la cláusula penal” En: Ius et Praxis - Revista de Derecho, N° 47, 2016. pp. 29.
- DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge. “Notas acerca de la potestad sancionadora de la Administración Pública”. En: Ius et Veritas, Año 5, N° 10, 1995, pp. 150.
- DANOS ORDOÑEZ, Jorge; “Las medidas correctivas en el régimen de los servicios públicos: La experiencia peruana”. Conferencia impartida en el IV

Foro Iberoamericano de derecho Administrativo y VIII Jornadas de Derecho Constitucional y Administrativo”.

- DANÓS ÓRDOÑEZ, Jorge. “La regulación del procedimiento administrativo sancionador en el Perú” En: Círculo de Derecho Administrativo de la PUCP, N° 17, 2019, pp. 46.
- DURAND CARRIÓN, Julio. “Determinación del Derecho del Consumidor como Disciplina Jurídica Autónoma”. En: Derecho & Sociedad – Asociación Civil 34. 2010, pp. 43.
- GOMEZ APAC, HUGO, Susan ISLA y Gianfranco MEJÍA. “Apuntes sobre Graduación de Sanciones por Infracciones a las Normas de Protección al Consumidor”. En: Derecho & Sociedad (34) Asociación Civil, pp. 136.
- GRUPO DE INVESTIGACIÓN CDA. “Consumidor Financiero y sus principales principios de su protección en Latinoamérica”. Libro Temas de Protección al Consumidor y Regulación Financiera. En: Circulo de Derecho Administrativo. Primera Edición. 2018. pp. 426.
- HIGA, Cesar. “El reconocimiento constitucional de la potestad del INDECOPI para imponer medidas complementarios: análisis de la sentencia N° 1963-2006-PA-TC (Caso DINO)”. En: Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual N° 5, Volumen 3, Número 5, 2007, pp. 272.
- LANDA ARROYO, César. “La Constitucionalización del Derecho Civil: El Derecho Fundamental a la Libertad Contractual, sus alcances y sus límites”. En: THEMIS – Revista de Derecho 66. 2004, pp.316.
- LEON LUNA, Luis Miguel. “El Derecho al Pago Anticipado de créditos en la normativa de protección al Consumidor: alcances conceptuales y criterios jurisprudenciales” En: Circulo de Derecho Administrativo N° 10, Tomo 2. 2011, pp.143.
- MARÍN BARRAZA, Claudia. “Entrevista a Ljubica Vodanovic Ronquillo: Balances y perspectivas en torno a la protección del consumidor financiero”. En: Revista de Actualidad Mercantil, Número 4. 2015, pp. 289.
- MORON URBINA, Juan Carlos. “Los actos – medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la Potestad Sancionadora de la Administración”. En: Círculo de Derecho Administrativo de la PUCP, N° 9 2010, pp. 147.

- NEVES MUJICA, Javier. “La vigencia de las normas en el Tiempo tras las sentencias del Tribunal Constitucional sobre seguridad social”. En: Ius Et Veritas 15. 2010, pp. 317.
- PELÁEZ YPANAQUÉ, Rodrigo. “La naturaleza del procedimiento de protección al consumidor del Indecopi y la oportunidad de desistimiento en aquel”. En: Ius et Praxis, Revista de Derecho N° 45, 2014. ISSN 1027-8168, pp. 217.
- PIAZZA RISI, Walter. “La regulación legal y los principales términos económicos en los contratos de préstamo modernos”. En: Revista de Actualidad Mercantil, N° 5, ISSN: 2523 – 2851 (en línea).
- ROA QUISPE, Magda Eveling y José HERRERA PACHARI. “El Derecho al Pago Anticipado de los consumidores y los créditos hipotecarios otorgados con subsidio del Estado”. En: Ius et Praxis, Revista de la Facultad de Derecho N° 48-49, 2017-2018/ISSN 1027-8168, pp. 96.
- VILELA CARBAJAL, Jorge Eduardo. “El Derecho a la Información en la Protección al Consumidor. Especial Referencia a la Contratación Bancaria”. En: Derecho & Sociedad – Asociación Civil 119. 2010, pp.121.

3. Jurisprudencia:

- Expediente N° 0858-2003-AA/TC de fecha 24 de marzo de 2004. Fundamento Jurídico 22.
- Resolución N° 1443-2008/TDC-INDECOPI de fecha 24 de julio de 2008 recaído en el Expediente N° 099-2007/CPC-INDECOPI-PIU. Fundamento Jurídico 17.
- Resolución N° 0078-2012/SC2-INDECOPI emitida el 11 de enero de 2012.
- Resolución N° 1850 – 2010/SC2-INDECOPI de fecha 19 de agosto de 2010 recaído en el Expediente 0121-2009/CPC-INDECOPI-PUN. Fundamento Jurídico 10.
- Resolución Final de INDECOPI N° 0092 – 2019/CC1 recaída en el Expediente N° 526-2018/CC1, fundamento 48.
- Resolución N° 0094 – 2019/SPC – INDECOPI recaída en el Expediente 23-2017/CC3 de fecha 14 de enero de 2019. Fundamento Jurídico N° 79.

- Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el Expediente 02670-2002-AA de fecha 30 de enero de 2004.
- Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el Expediente 7339-2006-PA/TC de fecha 13 de abril de 2007.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 3283-2003-AA-TC emitida el 15 de junio de 2004.
- Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el Expediente 02158-2002-AA de fecha 04 de agosto de 2004.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1238-2004-AA/TC de fecha 16 de noviembre de 2004. Fundamento Jurídico 12.
- Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el Expediente N° 00156-2012-PHC/TC de fecha 08 de agosto de 2012. Fundamento Jurídico 03.
- Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el Expediente N° 1963-2006-PA-TC de fecha 05 de diciembre de 2006. Fundamento Jurídico 25.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 8327-2005-AA/TC de fecha 08 de mayo de 2006. Fundamento 05.
- 1 Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 7022-2006-PA/TC de fecha 19 de junio de 2007. Fundamento 09.

VIII. ANEXOS



PROCEDENCIA : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR (LA COMISIÓN)
DENUNCIANTE : DOMINGO GARCIA BELAUNDE (EL SEÑOR GARCIA)
DENUNCIADO : BANCO DE CREDITO DEL PERU (EL BANCO)
MATERIA : PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
DERECHO A EFECTUAR PAGOS ANTICIPADOS
DEBER ESPECIAL DE PROTECCIÓN DEL ESTADO
IDONEIDAD DEL SERVICIO
MEDIDA CORRECTIVA
GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN
COSTAS Y COSTOS
ACTIVIDAD : INTERMEDIACION FINANCIERA

SANCIÓN: 2 UIT

Lima, 25 de agosto de 2004

I. ANTECEDENTES

El 21 de julio de 2003, el señor García denunció al Banco por presunta infracción a la Ley de Protección al Consumidor. En su denuncia, el señor García señaló lo siguiente:

- (i) en abril de 1996, el Banco le otorgó un crédito hipotecario ascendente a US\$ 35 000,00;
- (ii) en diciembre de 2002 decidió cancelar en forma anticipada el íntegro del monto adeudado, recibiendo para tal efecto, una liquidación del crédito en el cual figuraba un cargo ascendente a US\$ 822,56 por concepto de comisión por cancelación anticipada; y,
- (iii) si bien en el contrato de crédito hipotecario pactó con el Banco el cobro de una penalidad del 3%, dicha penalidad no debió aplicársele puesto que la Ley N° 27251 no permite el cobro de la misma, por lo que solicitó al Banco la devolución de la penalidad, lo cual no fue aceptado por el Banco.

En vista de los argumentos presentados en su denuncia, el señor García solicitó a la Comisión que ordene al Banco, como medida correctiva, la devolución de los US\$ 822,56 que le fueron cobrados por concepto de comisión por cancelación anticipada. Asimismo, solicitó el pago de las costas y costos del procedimiento.

Mediante Proveído N° 1 del 31 de julio de 2003, la denuncia fue admitida a trámite.

El 22 de agosto de 2003, el Banco presentó sus descargos, señalando que, en la cláusula quinta del contrato de mutuo con garantía hipotecaria suscrito por el señor García el 29 de abril de 1996, se acordó que tanto la cancelación como el prepago estaban sujetos al cobro de una penalidad equivalente al 3% del saldo que arrojará la liquidación. El Banco indicó que los US\$ 822,56 cobrados al señor García corresponden al 3% de la liquidación del crédito que ascendía a US\$ 27 418,69.

El 4 de diciembre de 2003, la Comisión emitió la Resolución N° 1099-2003-CPC, mediante la cual: (i) declaró infundada la denuncia por presunta infracción al artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor; (ii) denegó la medida correctiva solicitada por el señor García; y, (iii) denegó la solicitud de costas y costos presentada por el señor García.

El 12 de enero de 2004, el señor García interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1099-2003-CPC. Mediante Resolución N° 1 del 11 de febrero de 2004, la Comisión concedió el recurso de apelación. El 22 de marzo de 2004, el expediente fue elevado a la Sala.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- (i) Determinar si el Banco cobró indebidamente al señor García los US\$ 822,56 por concepto de penalidad por cancelación anticipada, infringiendo lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor.
- (ii) Determinar si corresponde ordenar una medida correctiva.
- (iii) Graduar la sanción.
- (iv) Determinar si corresponde ordenar al Banco el pago de las costas y costos incurridos por el señor García durante la tramitación del presente procedimiento.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1. El derecho de los consumidores a efectuar pagos anticipados y el deber de idoneidad de los proveedores

El artículo 65 de la Constitución Política del Perú¹ señala que el Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. A fin de cumplir dicho deber de defensa y protección de los consumidores, el artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor, establece el deber de idoneidad de los proveedores², mientras que el

¹ **Constitución Política del Perú. Artículo 65.-** El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentren a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.

² **Ley de Protección al Consumidor. Artículo 8.-** Los proveedores son responsables, además, por la idoneidad y calidad de los productos y servicios; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben los productos; por la veracidad de la

**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala de Defensa de la Competencia**

RESOLUCIÓN N° 0387-2004/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 769-2003/CPC

literal g) del artículo 5 de la Ley de Protección al Consumidor³, reconoce el derecho de los consumidores a realizar pagos anticipados en forma total o parcial.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, mediante Sentencia del 24 de marzo de 2004, recaída en el Expediente N° 0858-2003-AA/TC, señaló lo siguiente en relación con el "deber especial de protección" del Estado respecto de los derechos fundamentales:

6. [...] en su versión moderna, el Estado ha sido instituido al servicio de los derechos fundamentales. El Estado, en efecto, tiene, en relación con los derechos fundamentales, un "deber especial de protección".

[...]

Lo que significa, en primer lugar, que en el ordenamiento constitucional peruano todas las leyes, reglamentos y sus actos de aplicación, deben interpretarse y aplicarse de conformidad con los derechos fundamentales (STC 2409-2002-AA/TC). En ese sentido, los derechos constitucionales, en cuanto valores materiales del ordenamiento, tienen una pretensión de validez, de modo que tienen la propiedad de "irradiarse" y expandirse por todo el ordenamiento jurídico.

[...] si sobre los derechos constitucionales, en su dimensión objetiva, sólo se proclamara un efecto de irradiación por el ordenamiento jurídico, pero no se obligara a los órganos estatales a protegerlos de las asechanzas de terceros, entonces su condición de valores materiales del ordenamiento quedaría desprovista de significado. [Subrayado añadido]

De acuerdo con la sentencia del Tribunal Constitucional arriba citada, la Constitución Política del Perú establece un régimen de protección plena a los derechos de los consumidores y consagra el sistema económico como un medio para la realización de la persona humana y no como un fin en sí mismo. En tal sentido, los intérpretes de la legislación deben cuidar que la misma no pierda su verdadera finalidad o, lo que es lo mismo, deben cuidar que los derechos fundamentales consagrados en la Constitución no queden desprovistos de significado.

Es un principio de interpretación aceptado que las normas con rango de ley deben ser interpretadas a la luz de la Constitución, en observancia estricta del principio de supremacía constitucional contemplado en el artículo 51 de la Constitución Política

propaganda comercial de los productos; y por el contenido y la vida útil del producto indicados en el envase, en lo que corresponde.

³ **Ley de Protección al Consumidor. Artículo 5.-** En los términos establecidos por el presente Decreto Legislativo, los consumidores tienen los siguientes derechos:

[...]

g) Derecho, en toda operación de crédito, a efectuar pagos anticipados de las cuotas o saldos en forma total o parcial, con la consiguiente liquidación de intereses al día de pago, incluyéndose así mismo los gastos derivados de las cláusulas contractuales pactadas entre las partes.

[...]

del Perú.⁴ De este modo, el contenido de los artículos 5 literal g) y 8 de la Ley de Protección al Consumidor debe ser encontrado a la luz del artículo 65 de la Constitución Política del Perú, de los derechos fundamentales garantizados en ésta y del deber especial del Estado de protección de los referidos derechos fundamentales.

En la antes citada Sentencia del 24 de marzo de 2004, recaída en el Expediente N° 0858-2003-AA/TC, el Tribunal Constitucional describió la relación existente entre los derechos fundamentales y la contratación masiva así como la forma en que se manifiesta el deber especial de protección del Estado en dicho tipo de contratación. La siguiente cita es ilustrativa:

20. [...] los derechos fundamentales también vinculan las relaciones entre privados, de manera que quienes están llamados a resolver controversias que en el seno de esas relaciones se pudieran presentar, han de resolver aquéllas a través de las normas jurídicas que regulan este tipo de relaciones entre privados, pero sin olvidar que los derechos fundamentales no son bienes de libre disposición, y tampoco se encuentran ausentes de las normas que regulan esas relaciones inter privados.

[...]

21. En tal interpretación de las reglas del derecho privado, el órgano competente no puede perder de vista que, tratándose de negocios jurídicos en los que se insertan determinadas cláusulas generales de contratación, el ejercicio de la libertad contractual y la autonomía privada carece de uno de los presupuestos funcionales de la autonomía privada; particularmente, del sujeto más débil de esa relación contractual. Y es que no se puede afirmar, sin negar la realidad, que en los convenios suscritos por un individuo aislado, con determinados poderes sociales, o entre personas que tienen una posición de poder económico o de otra índole, existe una relación de simetría e igualdad, presupuesto de la autonomía privada.

[...]

22. [...] los derechos también vinculan a los privados, de modo que, en las relaciones que entre ellos se puedan establecer, éstos están en el deber de no desconocerlos. Por cierto, no se trata de una afirmación voluntarista de este Tribunal, sino de una exigencia que se deriva de la propia Norma Suprema, en cuyo artículo 103° enfáticamente ha señalado que constitucionalmente es inadmisibles el abuso del derecho.

Para el Tribunal Constitucional es claro que los acuerdos contractuales, incluso los suscritos en ejercicio de la autonomía privada y la libertad contractual de los individuos, no pueden contravenir otros derechos fundamentales, puesto que, por un lado, el ejercicio de la libertad contractual no puede considerarse como un derecho absoluto y, de otro, pues todos los derechos fundamentales, en su conjunto, constituyen, como tantas veces se ha dicho aquí, ni más ni menos, el orden material de valores en los cuales se sustenta todo el ordenamiento jurídico peruano.

23. [...] en este supuesto, el deber especial de protección de los derechos no se traduce en una protección frente a terceros [como es el caso de lo desarrollado en el fundamento 3 de esta sentencia], sino de una labor garantista de los mismos órganos estatales frente a las restricciones de los derechos y libertades fundamentales aceptadas voluntariamente por la

⁴ Constitución Política del Perú. Artículo 51.- La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala de Defensa de la Competencia**

RESOLUCIÓN Nº 0387-2004/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE Nº 769-2003/CPC

parte contratante más débil, es decir, en aquellos casos en los que los presupuestos funcionales de la autonomía privada no están suficientemente garantizados. [Subrayado añadido]

Puede observarse que, los negocios jurídicos -sobre todo aquellos celebrados en el marco de la contratación masiva- no pueden servir como instrumentos para restringir derechos, alegando que dichas restricciones fueron voluntariamente aceptadas. Una consecuencia de esta constatación es que las autoridades están obligadas a garantizar que los derechos legalmente reconocidos prevalezcan sobre los mecanismos de restricción de dichos derechos, sin importar que intenten presentarse como voluntariamente aceptados.

Siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, esta Sala considera que, el derecho de los consumidores a realizar pagos anticipados en forma total o parcial reconocido por el literal g) del artículo 5 de la Ley de Protección al Consumidor, no puede ser vaciado de contenido por un negocio jurídico celebrado en el marco de la contratación masiva, donde el ejercicio de la libertad contractual y la autonomía privada se encuentran relativizados por la inexistencia de una relación de simetría e igualdad, presupuesto de la autonomía privada.

En tal sentido, esta Sala no puede convalidar la distorsión o desnaturalización del derecho de los consumidores a realizar pagos anticipados en forma total o parcial reconocido por el literal g) del artículo 5 de la Ley de Protección al Consumidor, el cual no es de libre disposición y regula las relaciones entre los particulares. Dicha distorsión o desnaturalización podría provenir de una cláusula contractual mediante la cual se intentara recuperar, total o parcialmente, los intereses dejados de cobrar por la cancelación anticipada del crédito, privando, de esta manera, de contenido al referido derecho.

En efecto, la Ley de Protección al Consumidor garantiza el derecho de los consumidores a efectuar pagos anticipados de sus deudas y, si bien a la vez, señala que los proveedores pueden cobrar los gastos derivados del ejercicio de este derecho, esto último no puede ser entendido como una autorización para limitar los efectos del derecho a efectuar pagos anticipados mediante la recuperación parcial o total de los intereses dejados de cobrar. Es claro que el ordenamiento no puede estar en contradicción consigo mismo, estableciendo, por un lado, el derecho a efectuar pagos anticipados -con la consiguiente liquidación de intereses- y, por otro lado, privar de contenido al mismo derecho mediante la posibilidad de recuperar, por la vía de las penalidades, los intereses dejados de cobrar.

El literal g) del artículo 5 de la Ley de Protección al Consumidor, al establecer que los proveedores pueden cobrar los gastos derivados del pago anticipado, busca defender equilibradamente el interés de los consumidores y usuarios -en forma

consistente con el mandato del artículo 65 de la Constitución Política del Perú- sin que ello signifique perjudicar a los proveedores, permitiéndoles recuperar, precisamente, los gastos administrativos que surjan del pago anticipado pero, de ninguna manera, los intereses dejados de percibir por el ejercicio del derecho a efectuar pagos anticipados.

En el presente caso, de las pruebas que obran en el expediente, ha quedado acreditado que en abril de 1996, el señor García suscribió un contrato de mutuo con garantía hipotecaria, en cuya cláusula quinta se señala lo siguiente:

QUINTO:

EL BANCO podrá aceptar pagos extraordinarios, en todo o en parte, del saldo deudor de capital del mutuo, con arreglo a la pre-liquidación que en cada caso practicará respecto de las siguientes modalidades de pago:

- a) mediante la CANCELACION del íntegro del monto adeudado, con lo que quedará extinguido el mutuo;*
- b) mediante el PREPAGO, consistente en el pago parcial del saldo deudor por un monto que no podrá ser inferior al 15% de dicho saldo, en cuyo caso el BANCO procederá a rebajar el importe de las cuotas restantes de la deuda, en forma proporcional al pago efectuado, permaneciendo inalterable el plazo máximo del mutuo concedido; o,*
- c) mediante el PAGO ANTICIPADO, consistente en el pago adelantado a la fecha de vencimiento de la cuota mensual que el DEUDOR se comprometió a pagar, hasta por un máximo de dos (2) cuotas sucesivas y por una sola vez durante doce (12) meses, sin que ello signifique un reajuste de las cuotas restantes en los términos establecidos en el literal anterior.*

Tanto la CANCELACION, como el PREPAGO, están sujetas a un cobro por penalidad equivalente al 3% del saldo que arroje la correspondiente pre-liquidación.
El PAGO ANTICIPADO no está sujeto a penalidad alguna.

Asimismo, ha quedado acreditado que el 12 de diciembre de 2002, el Banco cobró al señor García US\$ 822,56 como penalidad por cancelación anticipada⁵.

Al respecto, la disposición contractual que establece que "*Tanto la CANCELACION, como el PREPAGO, están sujetas a un cobro por penalidad equivalente al 3% del saldo que arroje la correspondiente pre-liquidación*", desnaturaliza el derecho de los consumidores a efectuar pagos anticipados de sus deudas, pues intenta recuperar parcialmente los intereses dejados de cobrar por la cancelación anticipada del crédito, neutralizando los efectos del referido derecho y, en consecuencia, despojándolo de contenido.

⁵ A fojas 13 y 13 vuelta del expediente. Subrayado añadido.

⁶ Comprobante a fojas 21 del expediente. Estado de cuenta a fojas 22 del expediente.

Esta Sala, tal como se señalara líneas arriba, no puede convalidar la desnaturalización del derecho de los consumidores a realizar pagos anticipados en forma total o parcial reconocido por el literal g) del artículo 5 de la Ley de Protección al Consumidor, el cual no es de libre disposición y regula las relaciones entre los particulares. En tal sentido, el intento del Banco de revertir los efectos del derecho del señor García a efectuar un pago anticipado de su deuda mediante el cobro de una penalidad por cancelación anticipada, constituye una vulneración del mencionado derecho y, a la vez, una infracción al deber de idoneidad de los proveedores establecido en el artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor, puesto que, un consumidor no esperaría que un proveedor de servicios bancarios pretendiera revertir los efectos naturales de un derecho legalmente establecido.

En vista de lo anterior, ha quedado acreditado que el Banco no obró de manera idónea al requerir el pago de la penalidad por la cancelación anticipada del préstamo, toda vez que ello constituía una infracción al derecho del señor García a efectuar un pago anticipado, reconocido en el literal g) del artículo 5 de la Ley de Protección al Consumidor. Por tanto, corresponde revocar la Resolución N° 1099-2003-CPC que declaró infundada la denuncia presentada por el señor García en contra del Banco por infracción al artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor y, reformándola, declarar fundada dicha denuncia.

Finalmente, la Sala aclara que, la desnaturalización del derecho de los consumidores a efectuar pagos anticipados constituye tanto una infracción al deber de idoneidad como una vulneración del mencionado derecho y, por tanto, en principio, el procedimiento administrativo sancionados puede ser instruido por la infracción al artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor, tal como ha sucedido en el presente caso. No obstante, en el futuro, las denuncias referidas a hechos similares deberán ser entendidas como denuncias relacionadas con la vulneración del literal g) del artículo 5 de la Ley de Protección al Consumidor, puesto que la infracción se verifica directamente sobre el derecho de los consumidores a efectuar pagos anticipados, infracción que provoca, a su vez, que el servicio brindado no sea idóneo.

III.2. La imposición de medidas correctivas

El artículo 42 de la Ley de Protección al Consumidor establece la facultad que tiene la Comisión para ordenar a los proveedores cualquier medida que tenga por finalidad revertir los efectos que la conducta infractora hubiera ocasionado, en los casos en que aquéllos hubieran infringido la Ley de Protección al Consumidor.

Al haberse probado en el presente caso la existencia de una infracción a la Ley de Protección al Consumidor por parte del Banco, consistente en una infracción al deber de idoneidad de los proveedores establecido en el artículo 8 de la Ley, debido a la vulneración del derecho de los consumidores a efectuar pagos anticipados, reconocido en el literal g) del artículo 5 de la Ley, mediante el cobro de US\$ 822,56 al señor García como penalidad por cancelación anticipada, corresponde ordenar una medida correctiva que revierta los efectos de la conducta infractora. Esta finalidad de reversión de los efectos de la conducta infractora será cumplida mediante la devolución al señor García del monto indebidamente cobrado por el Banco más los correspondientes intereses, ya que ello permitirá que el señor García recupere, al momento de ejecutarse la medida correctiva, una suma con valor equivalente a aquel del cual fue privado indebidamente el 12 de diciembre de 2002.

En consecuencia, corresponde ordenar al Banco, como medida correctiva, la devolución al señor García de US\$ 822,56 más los correspondientes intereses.

III.3. Graduación de la sanción

Las sanciones de tipo administrativo tienen por principal objeto disuadir o desincentivar la realización de infracciones por parte de los administrados. El fin de las sanciones es, en último extremo, adecuar las conductas al cumplimiento de determinadas normas.

Para lograr dicho objetivo, es preciso que la magnitud de las sanciones administrativas sea mayor o igual al beneficio esperado por los administrados por la comisión de las infracciones. De lo contrario, los administrados recibirían el mensaje de que, aún en caso que las conductas infractoras fuesen detectadas, el beneficio obtenido con la infracción será superior a la sanción administrativa, razón por la que podrían optar por cometer la infracción. Por ello, el artículo 230 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, al desarrollar el principio de razonabilidad, señala que las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.

Sin embargo, no en todos los casos será suficiente con fijar una sanción que sea mayor o igual al beneficio esperado por el infractor a partir de la transgresión de la norma. Deberá tenerse en cuenta también la posibilidad de detección de la infracción.

En efecto, en caso que la infracción sea difícil de detectar, al momento de decidir si lleva a cabo la conducta prohibida, el administrado puede considerar que, pese a que el beneficio esperado no superase a la sanción esperada, le conviene infringir la norma, pues no existe mayor probabilidad de ser detectado. Por ello, para desincentivar una infracción que difícilmente será detectada es necesario imponer una multa más elevada a los infractores, a efectos de que reciban el mensaje de que, si bien puede ser difícil que sean hallados responsables, en caso que ello ocurra, recibirán una sanción significativamente mayor. Ello, con el objeto que los agentes consideren los costos de la conducta y sean incentivados a desistir de llevarla a cabo.

De tal modo, la multa deberá ser calculada en función al beneficio esperado dividido entre la probabilidad de detección. Ello garantiza que las sanciones administrativas tengan realmente un efecto disuasivo.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que, en la medida que el procedimiento por infracción a la Ley de Protección al Consumidor es de carácter especial, se rige por las normas específicas contenidas en el Decreto Legislativo N° 716. Ello, sin perjuicio de que, por tratarse de un procedimiento de naturaleza sancionadora, las normas especiales deben ser interpretadas en concordancia con los principios generales que rigen este tipo de procedimientos.

Al respecto, en el artículo 41 del Decreto Legislativo N° 716 se establece que, al momento de aplicar y graduar la sanción, debe atenderse a la intencionalidad del sujeto activo de la infracción, al daño resultante de la misma, a los beneficios obtenidos por el proveedor por razón del hecho infractor y a la reincidencia o reiterancia del proveedor.

En el presente caso, el señor García fue perjudicado al haber sido privado indebidamente por el Banco de la suma de US\$ 822,56 desde el 12 de diciembre de 2002 y, por la negativa del Banco a devolver dicha suma, lo cual motivó el inicio del presente procedimiento. Cabe señalar que el Banco no tuvo en ningún momento la intención de cumplir con su obligación como proveedor y devolver la suma de dinero indebidamente cobrada como penalidad por cancelación anticipada de la deuda del señor García, puesto que pretendía utilizar la cláusula penal establecida en el contrato como un mecanismo para revertir los efectos del derecho de los consumidores a efectuar pagos anticipados, a través del cobro de una penalidad que sirviera para recuperar parcialmente los intereses dejados de percibir por la cancelación anticipada del crédito.

Dado que los beneficios esperados por el Banco en el presente caso ascendían, precisamente, a los US\$ 822,56 cobrados indebidamente al señor García y, considerando que la probabilidad de detección de la infracción por parte de esta autoridad administrativa era baja debido a su cobertura contractual -motivo por el cual la Sala ha tenido que recurrir a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el deber especial de protección en casos de contratación masiva-, en aplicación del artículo 41 de la Ley de Protección al Consumidor y del principio de razonabilidad de la potestad sancionadora administrativa contenido en el artículo 230.3 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, corresponde imponer al Banco una sanción de multa ascendente a dos (2) Unidades Impositivas Tributarias.

III.4. El pago de las costas y costos del procedimiento

En su denuncia, el señor García solicitó a la Comisión que ordene al Banco el pago de las costas y costos del procedimiento. En la medida que en este caso se ha acreditado que el Banco infringió la Ley de Protección al Consumidor, de conformidad con lo establecido por el artículo 7 de la Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOP⁷, corresponde ordenar al Banco que asuma el pago de las costas y costos incurridos por el señor García durante la tramitación de este procedimiento.

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

PRIMERO: revocar la Resolución N° 1099-2003-CPC que declaró infundada la denuncia presentada por el señor Domingo García Belaúnde en contra del Banco de Crédito del Perú y, reformándola, declarar fundada dicha denuncia por infracción al artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor.

SEGUNDO: ordenar al Banco de Crédito del Perú, como medida correctiva, la devolución al señor Domingo García Belaúnde de los US\$ 822,56 cobrados indebidamente como penalidad por cancelación anticipada, más los correspondientes intereses.

TERCERO: sancionar al Banco de Crédito del Perú con una multa ascendente a dos (2) Unidades Impositivas Tributarias.

⁷ **Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi. Artículo 7.-** En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el Indecopi, la Comisión u Oficina competente, además de imponer la sanción que corresponda, podrá ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el Indecopi. En caso de incumplimiento de la orden de pago de costas y costos del proceso, cualquier Comisión u Oficina del Indecopi podrá aplicar las multas previstas en el inciso b) del artículo 38 del Decreto Legislativo N° 716.

**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala de Defensa de la Competencia**

RESOLUCIÓN N° 0387-2004/TDC-INDECOPI

EXPEDIENTE N° 769-2003/CPC

CUARTO: ordenar al Banco de Crédito del Perú que asuma el pago de las costas y costos incurridos por el señor Domingo García Belaúnde durante la tramitación de este procedimiento.

Con la intervención de los señores vocales: Juan Francisco Rojas Leo, Julio Durand Carrión, Luis Bruno Seminario De Marzi y Lorenzo Antonio Zolezzi Ibárcena.

JUAN FRANCISCO ROJAS LEO
Presidente



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA TRANSITORIA ESPECIALIZADA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO



PRIMERA SALA TRANSITORIA ESPECIALIZADA
LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Devuelto a Relatoría

9 SEP 2006

Fecha

Expediente N° : 973-2004

Demandante : Banco de Crédito del Perú

Demandado : INDECOPI y otro

Materia : Impugnación de Resolución Administrativa

Resolución número Diecisiete

Resolución N° 17

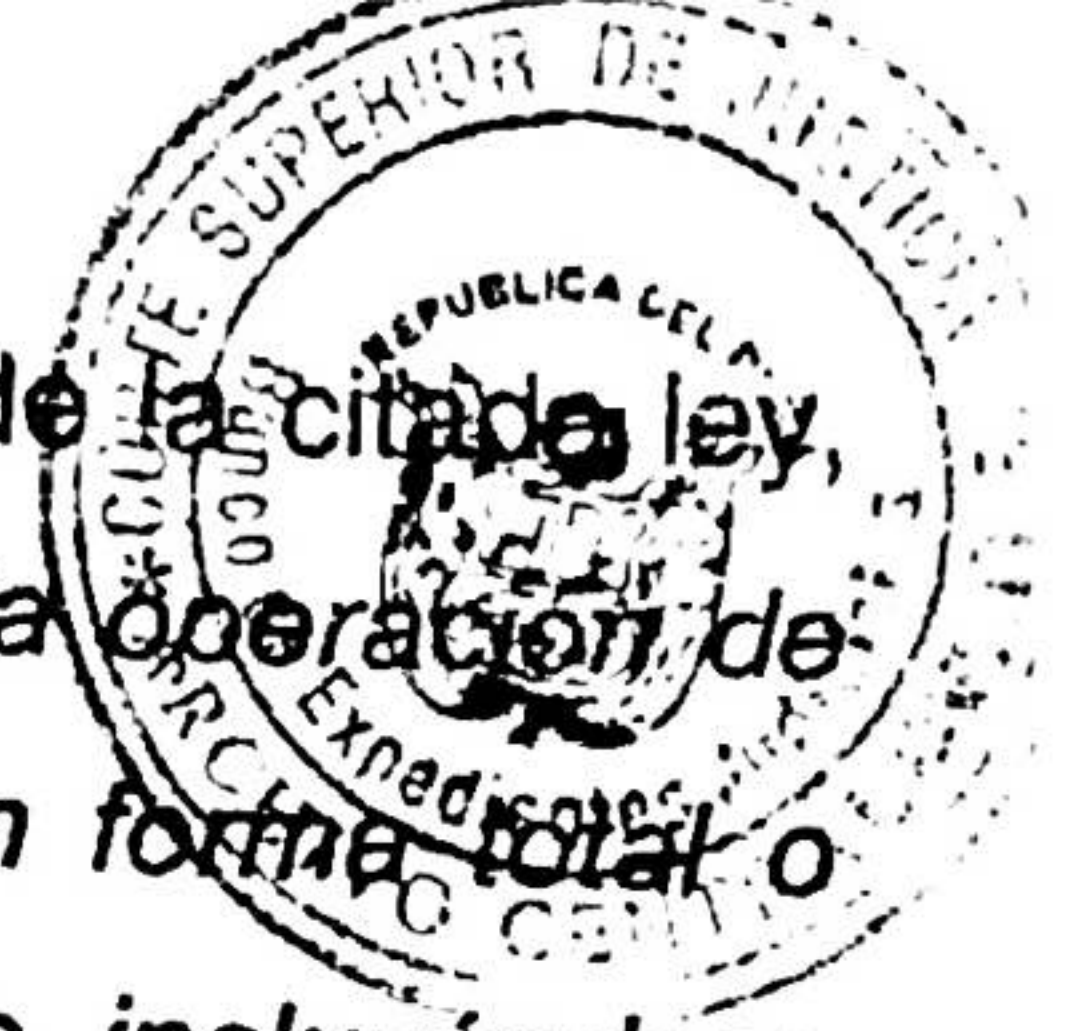
28/06/2006

Lima, veintiocho de Junio del

dos mil seis.-

VISTOS: oído los informes orales; con el expediente

administrativo que corre como acompañado, con lo expuesto en el Dictamen Fiscal obrante de fojas ciento cincuenta a ciento cincuenta y tres, interviniendo como Vocal ponente la señora Pasapera Seminario; Resulta de autos, que el Banco de Crédito por escrito de fojas cuarenta y uno a cincuenta y siete, solicita se declare la invalidez de la Resolución N° 0387-2004/TDC-INDECOPI fecha veinticinco de Agosto del dos mil cuatro, expedida por el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual del INDECOPI, y como consecuencia de ello, se deje sin efecto la multa de dos (2) Unidades Impositivas Tributarias, así como la medida correctiva impuesta en dicho procedimiento administrativo. Refiere como sustento de su demanda, que el veintinueve de abril de mil novecientos noventa y seis, el señor Domingo García Belaúnde suscribió un contrato de Mutuo con Garantía Hipotecaria con el ex Banco Santander Central Hispano, por un monto ascendente a treinticinco mil dólares americanos (US\$ 35,000.00), estableciéndose en la Cláusula Quinta del referido contrato, que la cancelación anticipada del Mutuo se encontraba sujeta al pago de una penalidad equivalente al tres por ciento (3%) del saldo que arroje la correspondiente pre-liquidación, es así que con fecha siete de enero del año dos mil, esto es, cuatro años después de haberse celebrado el Mutuo, el Congreso de la República expidió la Ley N° 27251 que modificó la Ley de Protección al Consumidor (aprobada por Decreto 28101/96 - Ley de Nuevo Código de Procedimiento Civil). 03/01/2006 : el congreso expidió la ley 27251 que modificó la L.P. C.



Legislativo N° 807), adicionando un nuevo párrafo al Artículo 5° de la citada ley, el cual estableció que el consumidor tiene: "g) ^{el consumidor} Derecho, en toda operación de crédito, a efectuar pagos anticipados de las cuotas o saldos en forma total o parcial, con la consiguiente liquidación de intereses al día del pago, incluyéndose asimismo los gastos derivados de las cláusulas contractuales pactadas entre las partes"; en ese orden, señala que el señor García Belaúnde con fecha doce de diciembre del dos mil dos, decidió unilateralmente cancelar el Mutuo al propio Banco Santander Central Hispano, por lo cual dicho Banco procedió a cobrarle la suma de ochocientos veintidós con 56/100 dólares americanos (US\$ 822.56), conforme a lo expresamente pactado, al tratarse de un pre-pago o cancelación anticipada del préstamo. Por Escritura Pública de fecha veintiocho de febrero del dos mil tres, se acordó la fusión por absorción celebrada entre el Banco de Crédito del Perú y el Banco Santander Central Hispano - Perú, asumiendo el primero a título universal y en bloque, el patrimonio del segundo, es así que el veintiuno de julio del dos mil tres, el señor García Belaúnde presenta una denuncia ante la Comisión de Protección al Consumidor contra el Banco de Crédito del Perú, señalando que el cobro de la penalidad por cancelación anticipada del crédito realizado por el Banco acreedor resulta ilegal, al contravenir lo dispuesto en el inciso g) del Artículo 5° y el último párrafo del Artículo 24° de la Ley de Protección al Consumidor, ambos incorporados por la Ley N° 27251, emitida con posterioridad a la firma del contrato, solicitando también la respectiva sanción y la medida correctiva correspondiente, que con fecha cuatro de diciembre del ^{quince} dos mil tres, la Comisión de Protección al Consumidor, emitió la Resolución N° 1099-2003-CPC, declarando infundada la denuncia del señor García Belaúnde, invocando para ello el Artículo 62° de la Constitución Política, que garantiza la libertad de contratar de acuerdo a normas vigentes al tiempo de suscripción del contrato, razón por la cual los términos y condiciones contenidos en éste, no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase, caso contrario resultaría aplicándose en forma retroactiva, reconociéndose derechos creados con posterioridad a las relaciones contractuales, señala la recurrente que dicha resolución fue apelada por el denunciante, siendo revocada por la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI, mediante Resolución N° 0387-2004/TDC-INDECOPI, al considerar que si bien los proveedores tienen derecho a cobrar los gastos derivados del ejercicio de este derecho, ello no puede ser entendido como una autorización

2003/10/10
Pomilio

Invitados
v. con carluz

para limitar el derecho a efectuar pagos anticipados mediante la recuperación parcial o total de los intereses dejados de cobrar, pues el ordenamiento no puede estar en contradicción consigo mismo, estableciendo por un lado, el derecho a efectuar pagos anticipados —con la consiguiente liquidación de intereses— y por otro, privar de contenido al derecho mismo mediante la posibilidad de recuperar, por la vía de las penalidades, los intereses dejados de cobrar. Que el Artículo 5° de la Ley de Protección al Consumidor al establecer que los proveedores pueden cobrar los gastos derivados del pago anticipado, busca defender equilibradamente el interés de los consumidores, en concordancia con la Constitución, sin que ello signifique perjudicar a los proveedores, permitiéndoles recuperar gastos administrativos que surjan del pago anticipado, pero de ninguna manera los intereses dejados de percibir por el ejercicio del derecho a efectuar pagos anticipados, entendiendo el Tribunal que el cobro efectuado conforme al contrato suscrito por ambas partes, constituye una recuperación de intereses dejados de percibir y no la compensación de gastos como realmente fueron. Finalmente alega el Banco accionante que la cuestionada resolución del Tribunal del INDECOPI incurre en nulidad al violentar flagrantemente el Artículo 62° del Texto Constitucional, mediante resolución número uno de folios cincuenta y ocho se admite a trámite la demanda corriéndose el traslado respectivo. Mediante escrito de fojas setenta y uno a noventicinco, INDECOPI absuelve el traslado de la demanda, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, señalando que la denuncia interpuesta administrativamente y declarada fundada por el Tribunal del INDECOPI fue por infracción del Artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor (omisión del proveedor del deber de idoneidad en la prestación de sus servicios), al haberse vulnerado el derecho del consumidor a efectuar pagos anticipados, pues al denunciante se le cobró la suma de ochocientos veintidós con 56/100 dólares americanos (US\$ 822.56) por concepto de penalidad por cancelación anticipada de la deuda; cobro que desnaturaliza el derecho de los consumidores contenido en el Artículo 5 de la Ley de Protección al Consumidor, la cual no resulta dispositiva para las partes, al regular de manera imperativa las relaciones entre estos. que el Tribunal fundamenta su fallo en el principio tuitivo de los consumidores establecidos en el Artículo 65° de la Constitución Política, considerando que tratándose el presente caso en el que se da un supuesto de cláusulas generales de contratación (contratación masiva) y en el que el ejercicio de la libertad contractual y la autonomía privada se encuentran relativizados por

la inexistencia de una relación de simetría e igualdad (presupuesto de la autonomía privada), el Estado no puede permitir que a través de este tipo de cláusulas se "pacte" vaciar de contenido un derecho reconocido a los consumidores (dado que por un lado se libera al deudor del pago de los intereses por las cuotas no vencidas y canceladas anticipadamente y por otro se pretende

cobrar una penalidad o comisión que no es otra cosa que la recuperación de los intereses que el banco dejaría de percibir por la cancelación anticipada) y de esa manera se pretenda utilizar la autonomía privada como mecanismo para restringir derechos alegando que dichas restricciones habrían sido voluntariamente aceptadas; por lo que haciendo una interpretación acorde con el principio señalado, el Tribunal considera que la Ley de Protección al Consumidor en todo momento garantizó el derecho de los consumidores a efectuar pagos anticipados de sus deudas disponiendo que estos sólo se hagan cargo de los gastos derivados del ejercicio de este derecho; Por resolución número seis se declara rebelde al litis consorte Domingo García Belaúnde, de fojas ciento veintidós a ciento veinticinco se verifica la resolución siete por la que se resuelve prescindir de la citación de las partes a la Audiencia de Saneamiento Procesal y Conciliación se da el saneamiento procesal, conciliación, fijándose como punto controvertido determinar si procede declarar la invalidez de la Resolución N° 0387-2004/TDC-INDECOPI del veinticinco de agosto del dos mil cuatro, dejándose sin efecto la multa y medida coercitiva impuestas; se admitieron los medios probatorios de las partes, y se dispone el Juzgamiento Anticipado del proceso; remitiéndose los autos al Ministerio Público para el dictamen de ley, el mismo que obra de fojas ciento cincuenta a ciento cincuenta y tres, por lo que tramitada la causa conforme a su naturaleza es oportunidad procesal el de emitir sentencia y; **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que, la Acción Contencioso Administrativa tiene por finalidad el control de la legalidad y constitucionalidad de las actuaciones que emita la Administración Pública sujetas al Derecho Administrativo, y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados, que causen estado, de conformidad con el Artículo 1 de la Ley N° 27584, y Artículo 148 de la Constitución Política del Estado. **SEGUNDO:** Que, en el presente caso, corresponde determinar si la cuestionada Resolución N° 0387-2004/TDC-INDECOPI, su fecha veinticinco de agosto del dos mil cuatro, emitida por el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual - INDECOPI-, se encuentra afectada en su validez conforme lo alega el

la resolución N° 0387-2004/TDC-INDECOPI, su fecha veinticinco de agosto del dos mil cuatro, emitida por el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual - INDECOPI-, se encuentra afectada en su validez conforme lo alega el

demandante Banco de Crédito del Perú, al revocar la Resolución N° 1099-2003-CPC, que declaró infundada la denuncia presentada por el señor Domingo García Belaúnde en contra del Banco de Crédito del Perú, y reformándola declarara fundada dicha denuncia por infracción al artículo 8° de la Ley de Protección al Consumidor, ordenando también como medida correctiva, la devolución de la suma de ochocientos veintidós con 56/100 dólares americanos, cobrados indebidamente como penalidad por cancelación anticipada, más los intereses correspondientes; imponiéndole como sanción, una multa ascendente a dos Unidades Impositivas Tributarias. **TERCERO:** Que, conforme se aprecia del escrito de demanda, la accionante sustenta su pretensión nulificante, en la presunta aplicación retroactiva por parte del Tribunal demandado, respecto de la Ley N° 27251, Ley que modifica la Ley de Protección al Consumidor, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha **siete de enero del dos mil**, la cual fue expedida con posterioridad a la firma del Contrato de Mutuo con Garantía Hipotecaria suscrito con fecha **veintinueve de abril de mil novecientos noventa y seis**, entre el entonces Banco Santander Central Hispano (posteriormente absorbido por el demandante Banco de Crédito del Perú) y el señor Domingo García Belaúnde; en cuya Cláusula Quinta (cláusula adicional literal c)) se estableció como penalidad en el caso de producirse la cancelación anticipada del Mutuo, el pago del tres por ciento 3% del saldo que arroje la correspondiente pre-liquidación; en ese sentido, al haberse producido la cancelación anticipada del préstamo hipotecario, el cobro de la penalidad pactada como consecuencia de ello, se encontraba conforme a ley, de ahí que la reclamación efectuada por el citado señor Domingo García Belaúnde fuera denegada en primera instancia por parte de la Comisión de Protección al Consumidor; sin embargo, el Tribunal Administrativo demandado, desconociendo el contrato celebrado entre las partes y lo establecido por el Artículo 62° de la Constitución Política del Estado, invocando la aplicación de la Ley N° 27251, revoca la resolución pre-notada y ampara la denuncia planteada por el señor Domingo García Belaúnde. **CUARTO:** Que, analizados objetivamente los autos así como el expediente administrativo acompañado, se advierte que la dilucidación de la pretensión demandada, se basa en determinar si es que la aplicación de la Ley N° 27251 se encuentra arreglada a ley; esto es, si es que no ha sido aplicada retroactivamente, pues conforme lo señala el Artículo 109° de la Constitución Política del Estado, "La ley es obligatoria a partir del día siguiente

podrían ejercer dicho derecho (aquellos que celebren contratos a partir de la vigencia de la Ley N° 27251), en tanto que otros no lo podrían hacer, lo que implica una distinción que la ley no puede permitir; a lo que se agrega el hecho que tal ejercicio del derecho en mención no genera perjuicio alguno a la entidad bancaria, ya que se le paga el capital restante del cual puede hacer uso en el momento de su recepción, más si ya cobra gastos administrativos como es de verse de autos; **NOVENO:** Que, el Tribunal Constitucional en el expediente 0011-2002-AI/TC (fundamento jurídico 3) señala que "Es evidente que la protección que la Constitución otorga al derecho de contratación en el inciso 14 de su artículo 2° y en su artículo 62°, supone previamente la existencia de un contrato, esto es, un acuerdo de voluntades para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial..." lo que no se da en extenso en el contrato materia de litis, ya que éste corresponde a un contrato por adhesión en el cual la posibilidad de negociar se restringe; **DECIMO:** Que, es de aplicación a los autos lo resuelto en el expediente N° 0858-2003-AA/TC, (fundamento jurídico 22), en el que se señala, "Para el Tribunal Constitucional es claro que los acuerdos contractuales, incluso los suscritos en ejercicio de la autonomía privada y la libertad contractual de los individuos, no pueden contravenir otros derechos fundamentales, puesto que, por un lado, el ejercicio de la libertad contractual no puede considerarse como un derecho absoluto y, de otro, pues todos los derechos fundamentales, en su conjunto constituyen, como tantas veces se ha dicho aquí, ni más ni menos, el orden material de valores en los cuales se sustenta todo el ordenamiento jurídico peruano..." ; **DECIMO PRIMERO:** Que, estando en contradicción los derechos empresariales y/o comerciales con los derechos fundamentales de la persona humana se debe dar prioridad a éstos, ya que el cobro de la penalidad, - ya que como se ha sostenido hace cobro de su capital y de gastos administrativos - sería un abuso del derecho por parte de la accionante perjudicándolo en su poder adquisitivo de la persona y en consecuencia su derecho de bienestar, protegido por la Constitución, en el que también se encuentra involucrado el enunciado, por lo que de asumirse que un acuerdo de voluntades por más respetable que parezca, pueda operar sin ningún referente valorativo, significaría no precisamente reconocer un derecho fundamental, sino un mecanismo de eventual desnaturalización de los derechos, por lo tanto en toda contratación existe límites explícitos y límites implícitos que siempre se deben tomar en cuenta; **DECIMO SEGUNDO:** Que, si bien se

adiciona un nuevo párrafo al artículo 5 de la Ley de Protección al Consumidor aprobada por Decreto Legislativo 716, modificado por el Decreto Legislativo 807 incorporando como derecho de los consumidores: el que en toda operación de crédito, pueda efectuar pagos anticipados de las cuotas o saldos en forma total o parcial, con la consiguiente liquidación de intereses al día del pago, incluyéndose asimismo los gastos derivados de las cláusulas contractuales pactadas entre las partes; ello se da en cumplimiento del artículo 65° de la Constitución, por lo que lo sostenido por el accionante de que, el Contrato de Mutuo con Garantía Hipotecaria fue suscrito con anterioridad a la Ley anteriormente anotada, el derecho sustantivo en sí ya estaba plasmado en la Constitución; derecho que según se verifica del expediente administrativo, fue ejercido por el señor Domingo García Belaúnde, al efectuar la cancelación del préstamo hipotecario; Por los considerandos expuestos se concluye que el pronunciamiento materia de impugnación no se encuentra afectado por causal alguna de nulidad prevista en el Artículo 43 del Decreto Supremo N° 02-94-JUS aplicable por razón de temporalidad; por lo que en aplicación del Artículo 200° del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al presente proceso; **DECLARARON: INFUNDADA** la demanda de fojas cuarenta y uno cincuenta y siete en los seguidos por EL BANCO DE CREDITO DEL PERU, con el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual – INDECOPI, y otro; sobre Impugnación de Resolución Administrativa; notificándose.-

ODRÍA ODRÍA

PASAPERA SEMINARIO

BARREDA MAZUELOS

28 SET. 2006

EL VOTO SINGULAR DEL SEÑOR VOCAL ODRÍA ODRÍA ES COMO SIGUE:

PRIMERO.- Que, constituye pretensión postulada por la institución bancaria demandante la declaratoria de invalidez de la Resolución número 0387-2004/TDC-INDECOPI, del veinticinco de agosto del dos mil cuatro, por la cual el



Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI revocó la Resolución número 1099-2003-CPC, que declaró infundada la denuncia presentada por don Domingo García Belaunde en contra del Banco del Crédito del Perú y, reformándola, declaró fundada dicha denuncia por infracción al artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor, ordenándose igualmente al mismo Banco, como medida correctiva, la devolución al citado denunciante del importe de ochocientos veintidós dólares americanos y cincuentiseis centavos de dólar indebidamente cobrado como penalidad por cancelación anticipada, más los correspondientes intereses, y sancionándose al Banco en mención con una multa ascendente a dos Unidades Impositivas Tributarias; SEGUNDO. - Que, del propio tenor de la demanda se advierte que la referida pretensión nulificante del acto administrativo en cuestión se sustenta fundamentalmente en dos argumentos centrales: **A)** la vulneración del artículo 62 de la Constitución Política del Estado; y, **B)** la validez del establecimiento de una penalidad por efectos de cancelaciones anticipadas; TERCERO. - Que, en cuanto al primer argumento esgrimido como sustento de la referida pretensión postulada, el Banco accionante sostiene que conforme a la norma constitucional invocada, la libertad de contratar garantiza que las partes puedan pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato, y que los terminos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase; que no obstante la claridad de tal precepto constitucional, se ha soslayado que el denunciante Domingo García Belaunde suscribió voluntariamente con el ex Banco Santander Central Hispano (cuyo patrimonio fue asumido por el Banco de Crédito del Perú en virtud de la fusión por absorción celebrada por escritura pública del veintiocho de febrero del dos mil tres) el contrato de mutuo con garantía hipotecaria del veintinueve de abril de mil novecientos noventa y seis, con estricta sujeción a la normatividad vigente a dicha fecha (esto es, los artículos 1354 y 1658 del Código Civil y artículo 5 de la Ley de Protección al Consumidor); de otro lado, en lo que concierne al segundo argumento, la entidad bancaria accionante puntualiza que de la visión conjunta de estas tres disposiciones legales últimamente indicadas se concluye que en la fecha de suscripción del contrato de mutuo hipotecario, no existía la norma invocada tanto por INDECOPI como por el denunciante García Belaunde, resultando más bien perfectamente válido el establecimiento de una penalidad por efectos de cancelaciones anticipadas, de ahí que la inclusión de la penalidad



en cuestión no constituía violación a norma imperativa alguna y menos afectaba los derechos de un consumidor; CUARTO.- Que, un análisis objetivo de lo actuado permite concluir, a juicio del Magistrado que suscribe, que los argumentos sucintamente reseñados e invocados por el Banco accionante carecen, en rigor, de debido sustento, atendiendo a las siguientes consideraciones: A) no se configura, en sentido estricto, vulneración alguna de lo previsto en el artículo 62 de la Constitución Política del Estado, ya que resulta claro que, a la fecha de suscripción del aludido contrato de mutuo hipotecario, ya se encontraba reconocido el derecho del consumidor a liquidar anticipadamente el saldo del crédito, con la consiguiente reducción de los intereses y la indicación de los cargos y costos de esta operación para el consumidor, de conformidad con lo previsto en el artículo 24, inciso g), de la Ley de Protección al Consumidor - Decreto Legislativo número 716, en su texto modificado por el artículo 18 del Decreto Legislativo número 807, publicado el dieciocho de abril de mil novecientos noventa y seis, siendo menester enfatizar sobre el particular que si bien es cierto el invocado artículo 24 de la Ley de Protección al Consumidor está referido al deber de información que le asiste a todo proveedor, no menos verdad es que no cabe duda que a través de su inciso g) reconoce explícitamente el derecho del consumidor a liquidar anticipadamente el saldo del crédito y en las condiciones ya precisadas, máxime si se tiene en cuenta que la interpretación de dicha norma debe efectuarse de manera sistemática, deviniendo por consiguiente irrelevante lo argüido por el Banco demandante y en cuanto a que el mencionado derecho del consumidor no existía en la lista de derechos enumerados en el artículo 5 de la misma Ley al tiempo de celebración del contrato, más aun si se considera que la incorporación de dicho derecho mediante el inciso g) al artículo 5 de la Ley tantas veces mencionada, en virtud de la Ley número 27251, fue evidentemente con un fin de mera regularización, en cuanto a su ubicación dentro de la propia disposición legal, quedando así desvirtuada igualmente la alegada aplicación retroactiva de este último precepto;

y B) en relación con la validez del establecimiento de una penalidad por efectos de cancelaciones anticipadas, sostenida por la institución bancaria accionante, se determina que, por el contrario, resulta ostensible la invalidez de tal estipulación contractual, atendiendo a las siguientes razones: i) su carácter impaciente frente al derecho preexistente del consumidor a la liquidación anticipada del saldo de crédito, con la consiguiente reducción de los intereses y

sin perjuicio de los cargos y costos de esta operación, como ha quedado
explicado con antelación, (ii) la verdadera naturaleza de la estipulación
contractual en cuestión, que se rescata desde su propia denominación
("penalidad"), amén de su contenido, como bien lo ha determinado el Tribunal
del INDECOPI a través de su resolución impugnada, en tanto el aludido derecho
del consumidor a liquidar de manera anticipada el saldo de su crédito es vaciado
sustancialmente de contenido, pues si por un lado el mutuuario queda liberado
fundada o razonablemente del pago de intereses por el saldo del capital
cancelado anticipadamente, por otro lado el Banco mutuante pretende el cobro
de una "penalidad" que, en estricto, carece de toda justificación, convirtiéndose
así esta última en un cobro encubierto de aquellos intereses dejados de percibir
precisamente con motivo de ese pago anticipado (aunque fuere parcial en su
monto, como aconteció en el caso concreto de don Domingo García Belaunde,
según lo expuesto por la entidad bancaria demandante en los fundamentos
fácticos de su petitorio - a folios cuarentiocho de estos actuados -); (iii) lo
aducido por el Banco demandante, en cuanto a que la referida penalidad por
cancelación anticipada constituye en realidad una "compensación de gastos
administrativos" mas no una recuperación de intereses dejados de recibir o
reparación por lucro cesante, aparece como inconsistente, si se considera que el
concepto "gastos administrativos" importó una prestación a cargo del prestatario
y objeto de una estipulación independiente de la objetada penalidad por pago
anticipado, según el propio contrato de mutuo hipotecario celebrado entre el
Banco denunciado y el mutuuario denunciante; y, (iv) aspecto no menos
importante lo constituye el origen de la cuestionada estipulación sobre penalidad
por pago o cancelación anticipada del saldo del crédito, ya que la misma surge y
forma parte de un verdadero contrato por adhesión, cuyas cláusulas son
predeterminadas por la entidad bancaria mutuante, quedando el mutuuario o
consumidor en la única alternativa de aceptarlas en sus propios términos en
caso pretenda acceder al préstamo requerido, situación en la que, como se
sabe, se relativiza de manera importante el ejercicio de la libertad contractual y
la autonomía privada, por lo que corresponde al Estado velar por que mediante
dicho mecanismo contractual no se afecte los derechos de los consumidores
consagrados en la Ley de Protección al Consumidor, sin que para el efecto
tenga trascendencia alguna lo invocado por el Banco demandante, acerca de la
aceptación voluntaria por parte del mutuuario de todas y cada una de las

estipulaciones contenidas en el contrato; QUINTO.- Que, por consiguiente, la decisión adoptada en última instancia administrativa por INDECOPI se estima plenamente ajustada a la normatividad constitucional y legal pertinente o aplicable al caso sub-judice, por lo que no adolece de vicio alguno que determine su nulidad, según las causales previstas en el artículo 10 de la Ley número 27444, debiendo por ello declararse infundada la demanda; por las consideraciones expuestas, **MI VOTO** es por que se declare **INFUNDADA** la demanda de folios cuarentiuno a cincuenta y siete. En los seguidos por el Banco de Crédito del Perú contra INDECOPI y Domingo García Belaunde, sobre Nulidad de Resolución Administrativa.-

ODRÍA ODRÍA

EL VOTO DE LA SEÑORA VOCAL BARREDA MAZUELOS ES COMO SIGUE:

29

7

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

APELACIÓN 5

Impugnación de Resolución Administrativa

Lima, veintidós de enero
del dos mil ocho.-

VISTOS, con el expediente administrativo acompañado, por los fundamentos pertinentes y de conformidad en parte con el dictamen fiscal; y, **ATENDIENDO: PRIMERO:** Que, es materia de grado la sentencia de fecha veintiocho de junio del dos mil seis, que declara Infundada la demanda; en los seguidos por el Banco de Crédito del Perú contra el Tribunal de Defensa de INDECOPI sobre Acción Contencioso Administrativo; **SEGUNDO:** Que, a tenor del artículo primero de la Ley veintisiete mil quinientos ochenta y cuatro "La acción contencioso administrativa prevista en el artículo ciento cuarenta y ocho de la Constitución Política tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados. Para los efectos de esta Ley, la acción contencioso administrativa se denominará proceso contencioso administrativo", lo que permite apreciar que es a través de la acción contencioso administrativa que se busca analizar si las decisiones administrativas se encuentran adecuadas al sistema jurídico vigente y conforme a los hechos en controversia; **TERCERO:** Que, el Banco de Crédito del Perú ha interpuesto demanda contencioso administrativa solicitando la invalidez de la Resolución número cero trescientos ochenta y siete-dos mil cuatro/TDC-INDECOPI expedida por el Tribunal de Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual del INDECOPI y, en consecuencia se deje sin efecto la multa de dos unidades impositivas tributarias y la medida correctiva establecida en dicho acto administrativo. Sustenta fundamentalmente su pretensión en el hecho de que la autoridad administrativa ha aplicado en forma indebida la Ley veintisiete mil doscientos cincuenta y uno, publicada el siete de enero del dos mil, en cuanto adiciona el inciso g) del artículo quinto e incorpora el último párrafo al artículo veinticuatro del Decreto Legislativo setecientos dieciséis – cuando la citada Ley es posterior a la fecha de suscripción del contrato de mutuo con garantía

trescientos
cuarenta

Impugnación de Resolución Administrativa

... o concede el uso o disfrute de los productos y servicios, respecto
... el artículo vigésimo cuarto inciso g) del citado Decreto Legislativo
... cientos dieciséis establecía originariamente durante la vigencia del citado
... contrato de mutuo que "En toda operación comercial en que se conceda
... al consumidor el proveedor está obligado a informar previamente.... El
... derecho que tiene el consumidor a liquidar anticipadamente el saldo del precio
... la consiguiente reducción de intereses", lo que permite advertir de la ratio
... de la norma, que si bien estaba regulada la obligación de información del
... proveedor al consumidor, también estaba implícitamente reconocido el
... derecho del consumidor de liquidar anticipadamente el saldo del precio,
... supuesto que luego es ratificado con la modificatoria de la citada norma por el
... Decreto Legislativo ochocientos siete publicado el dieciocho de abril de mil
... novecientos noventa y seis, cuando establece "El derecho que tiene el
... consumidor a liquidar anticipadamente el saldo del crédito con la consiguiente
... reducción de intereses y, la indicación de los cargos y costos de ésta
... operación para el consumidor", y posteriormente por el párrafo adicionado por
... el artículo tercero de la Ley veintisiete mil doscientos cincuenta y uno
... publicado el siete de enero del dos mil, cuando establece que: "El consumidor
... en toda operación de crédito, tiene derecho a efectuar pagos anticipados de
... las cuotas o saldos, en forma total o parcial, con la consiguiente liquidación de
... intereses al día del pago, incluyéndose asimismo, los gastos derivados de las
... cláusulas contractuales pactadas entre las partes", supuestos sucesivos de la
... norma que ratifican la voluntad de los legisladores de establecer la viabilidad
... de un pago adelantado en una operación financiera, lo que permite concluir
... que a la fecha en que se suscribió el contrato de mutuo entre el consumidor
... en este caso el señor Domingo García Belaúnde y la entidad Bancaria, que en
... este caso fue el Banco Santander - Perú, si existía normatividad vigente que
... reconocía la posibilidad de una liquidación adelantada del saldo de la
... operación financiera realizada con la consiguiente liquidación de los intereses,
... no incurriéndose por ello en aplicación retroactiva de norma alguna o bien
... contravención del artículo sesenta y dos de la Constitución Política del Estado,

Impugnación de Resolución Administrativa

en cuanto regula la libertad de contratar; SEXTO: Que, de otro lado es necesario reiterar que toda norma legal debe de ser interpretada conforme al ordenamiento jurídico y respetando el Principio de Jerarquía de las normas, a tenor de lo dispuesto en el artículo cincuenta y uno de la Constitución Política del Estado, en cuanto establece que "La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la Ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente..." siendo que a tenor de lo dispuesto en el artículo sesenta y cinco de la Carta Magna, "El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población", de tal manera que el Estado tiene una función tuitiva hacia los consumidores resultando pertinente señalar el criterio esbozado por el Tribunal Constitucional en el Expediente número tres mil trescientos quince - dos mil cuatro - AA/TC, cuando señala que el artículo sesenta y cinco de la Carta Magna, está dirigido a la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios reconociendo también las facultades de defensa de tales cuando se incurra en trasgresión o desconocimiento de sus derechos e intereses esbozando los siguientes principios: a) Principio pro consumidor: que plantea la acción tuitiva del Estado a favor de los consumidores y usuarios en razón de las objetivables desventajas y asimetrías fácticas que surgen en sus relaciones jurídicas con los proveedores de productos y servicios; b) El principio de proscripción del abuso del derecho: que plantea que el Estado combata toda forma de actividad comercial derivada de prácticas contractuales perversas que afectan el legítimo interés de los consumidores y usuarios; c) El principio de isonomía real: que plantea que las relaciones comerciales entre los proveedores y los consumidores y usuarios, se establezca en función de trato igual a los iguales y, trato desigual a los desiguales; d) El principio restitutio in integrum: que plantea que el Estado resguarde el resarcimiento por los daños causados por el proveedor a los consumidores; e) El principio de transparencia: por el cual el Estado debe

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

APELACIÓN 5204-2006

LIMA

Impugnación de Resolución Administrativa

de asegurar que los proveedores permitan una plena accesibilidad de información a los consumidores y usuarios; f) El principio de veracidad: por el cual el Estado debe de asegurar la realidad absoluta de la información del proveedor a los consumidores; g) El principio *indubio pro consumidor*: dicho postulado o proposición plantea que los operadores administrativos o jurisdiccionales del Estado realicen una interpretación de las normas legales en términos favorables al consumidor o usuarios en caso de duda insalvable sobre el sentido de las mismas; h) El principio pro asociativo: por el cual se debe de facilitar la creación y actuación de asociaciones de consumidores o usuarios; que en consecuencia conforme a lo anteriormente expuesto, deviene en insustentable la interpretación contrarii sensu que pretende el recurrente en cuanto al pago anticipado que se encuentra regulado en el artículo mil seiscientos cincuenta y ocho del Código Civil, puesto que si bien la citada norma contiene el supuesto de que "*el mutuuario que ha pactado con el mutuante el no pago de intereses u otra contraprestación puede realizar el pago antes del plazo estipulado*", ello no implica la prohibición de todo pago adelantado en una operación comercial puesto que, corresponde interpretarse de manera sistemática la indicada norma sustantiva a la normatividad vigente y específica que regula la relación entre consumidor y proveedor en el desarrollo de actividades comerciales o de producción y de manera acorde con el artículo sesenta y cinco de la Constitución; **SÉTIMO**: Que, finalmente en cuanto al argumento del apelante de que el contrato de mutuo fue objeto de una negociación previa y del acuerdo de las voluntades, cabe señalar que las partes en la autonomía de sus voluntades pueden establecer libremente el contenido de los contratos gozando de libertad contractual, sin embargo, ello no puede constituir trasgresión a normas de orden legal de carácter imperativo a tenor del artículo mil trescientos cincuenta y cuatro del Código Civil, correspondiendo resaltar el carácter de alcance general que contiene el Decreto Legislativo número setecientos dieciséis en cuanto regula la comercialización de bienes o la prestación de servicios entre personas naturales o jurídicas al interior del territorio nacional; **OCTAVO**: Que,

hipotecaria celebrada entre el señor Domingo García Belaúnde y el Banco Santander Central Hispano mediante Escritura Pública del veintinueve de abril de mil novecientos noventa y seis, asimismo sostiene se contraviene el artículo sesenta y dos de la Constitución Política del Estado, en cuanto a que los contratos suscritos conforme a la normatividad vigente no pueden ser modificados por normas posteriores, así como que el supuesto contenido en el artículo mil seiscientos cincuenta y ocho del Código Civil, no permite un pago anticipado salvo que se trate de un mutuo sin pago de interés, lo que sostiene no es el caso; **CUARTO:** Que, en el caso de autos el Tribunal de INDECOPI ha sancionado a la entidad recurrente por haber incurrido en desnaturalización del derecho de los consumidores a realizar pagos anticipados, lo que señala se encuentra reconocido en el literal g) del artículo quinto de la Ley de Protección al Consumidor – Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo setecientos dieciséis, en cuanto establece que *“los consumidores tienen derecho en toda operación de crédito a realizar pagos anticipados de las cuotas o saldos en forma total o parcial con la consiguiente liquidación de intereses a la fecha de pago..”*, por lo que concluye se ha incurrido en infracción al deber de idoneidad de los proveedores contenido en el artículo octavo de la citada Ley de Protección al Consumidor, que establece *“Los proveedores son responsables, además, por la idoneidad y calidad de los productos y servicios; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben los productos; por la veracidad de la propaganda comercial de los productos; y por el contenido y la vida útil del producto indicados en el envase, en lo que corresponde”*; **QUINTO:** Que, en cuanto a lo que es materia de controversia, corresponde señalar que respecto a la legislación aplicable a un contrato de mutuo suscrito entre una persona natural y una entidad financiera, resulta aplicable la legislación sobre Protección al Consumidor contenida en el Decreto Legislativo setecientos dieciséis, el cual regula *“las relaciones entre Consumidor y Proveedor”*, como la persona que adquiere, utiliza o disfruta del servicio o producto que ha sido ofrecido en el mercado y la persona natural o jurídica que habitualmente ofrece, distribuye o

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

APELACIÓN 5204-2006

LIMA

Impugnación de Resolución Administrativa

conforme a lo expuesto, no advirtiéndose que las resoluciones administrativas cuestionadas se encuentren incursas en algunas de las causales de nulidad contenidas en el artículo décimo de la Ley veintisiete mil cuatrocientos cuarenta y cuatro, **CONFIRMARON** la sentencia apelada que declara Infundada la demanda de fojas cuarenta y uno; en los seguidos por el Banco de Crédito del Perú contra el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual - INDECOPI sobre Impugnación de Resolución Administrativa; y los devolvieron. Vocal ponente señor Solís Espinoza.-

S.S.

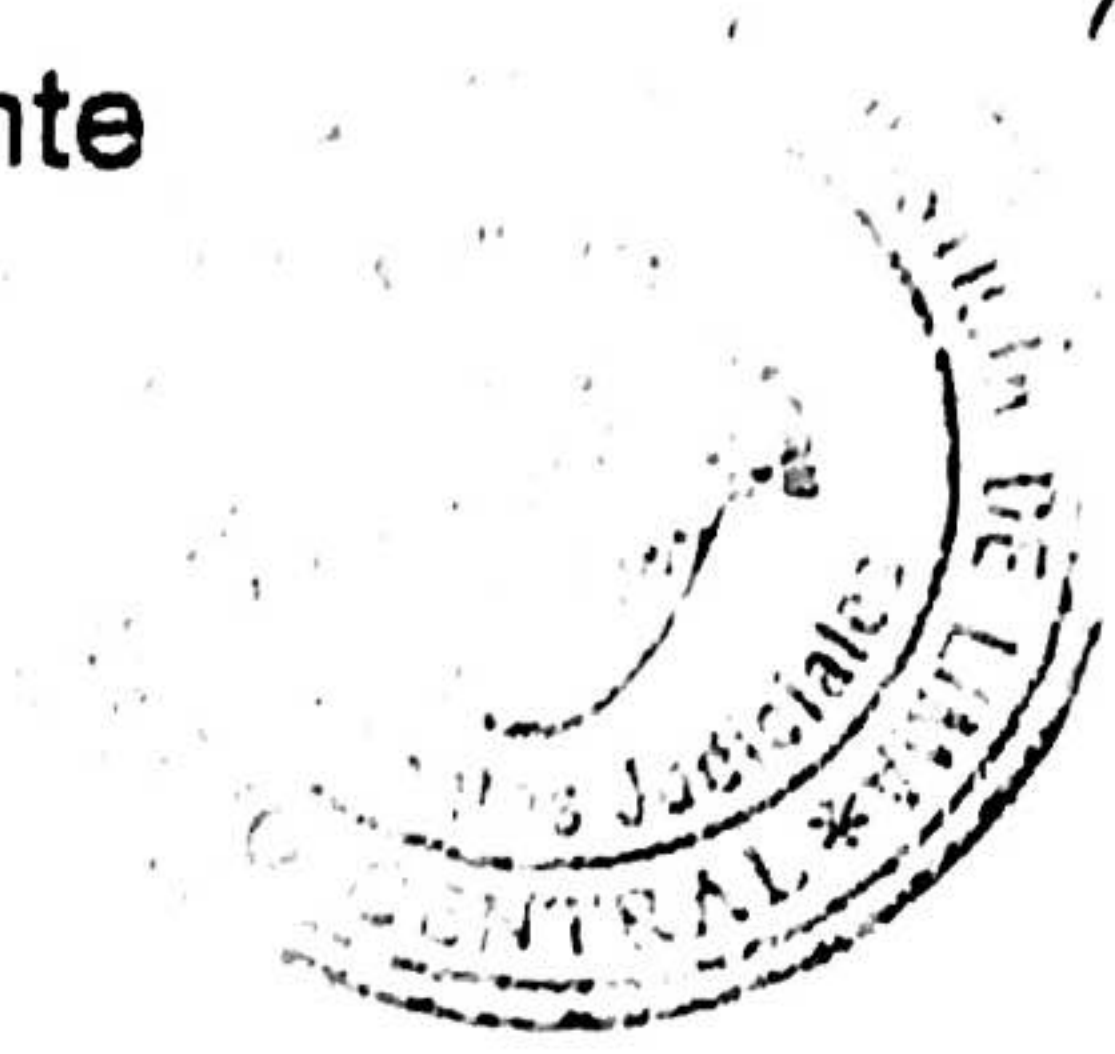
TICONA POSTIGO
SOLIS ESPINOZA
PALOMINO GARCIA
CASTAÑEDA SERRANO
MIRANDA MOLINA.

tzv

14 ABR 2008

Dra. CARMEN CHAMPAC CABEZAS
Secretaría de la Sala Civil Transitoria
de la Corte Suprema

CASACION N° 1606-2008
LIMA ✓



✓ Lima, dieciocho de setiembre
del dos mil ocho.-

**LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE
LA CORTE SUPREMA DE LA REPUBLICA.-**

VISTOS; con el acompañado; en Audiencia Pública llevada a cabo en la fecha;
de conformidad con el Dictamen Fiscal Supremo producida la votación con
arreglo a la Ley emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por el Banco de Crédito del Perú,
a fojas trescientos cincuenta y seis contra la sentencia de vista de fojas
trescientos cuarenta y tres de fecha veintidós de enero del dos mil ocho, que
confirma la sentencia de fojas doscientos siete su fecha veintiocho de junio del
dos mil seis que declara infundada la demanda.

CAUSALES DEL RECURSO

Por resolución de fecha catorce de julio del dos mil ocho, obrante a fojas
setenta y tres del cuaderno de casación, esta Sala Suprema ha declarado
procedente el recurso por las causales contempladas en los incisos 1 y 2 del
artículo 386 del Código Procesal Civil; en virtud de lo cual el recurrente
denuncia:

- a) La aplicación indebida del inciso g) del artículo 5 de la Ley de Protección al Consumidor, adicionada por Ley N° 27251, indicando que se ha aplicado la norma de manera retroactiva, pues fue promulgada cuatro años después de la celebración del contrato de Mutuo con Garantía Hipotecaria celebrado el veintinueve de diciembre de mil novecientos noventa y seis.
- b) La interpretación errónea del artículo 1354 del Código Civil, pues no se puede pactar contra normas de carácter imperativo que no estaban vigentes al momento de celebración del contrato.

CASACION N° 1606-2008
LIMA

- c) La inaplicación del artículo III del Título Preliminar del Código Civil; al haber aplicado en forma retroactiva el inciso g) del artículo 5 de la Ley de Protección al Consumidor, adicionado por Ley 27251; y;
- d) La inaplicación del 62 de la Constitución Política del Estado, pues la Sala omite aplicar la primera parte del citado artículo, el cual establece que a una relación contractual válida le son aplicables, en su estudio, análisis, interpretación, ejecución y cumplimiento las normas y leyes vigentes; así como la segunda parte del mismo artículo que establece como garantía del modelo económico constitucional que los contratos privados se respeten en su contenido.

CONSIDERACIONES:

PRIMERO: Mediante la presente acción el Banco del Crédito del Perú, interpone demanda de impugnación de resolución administrativa contra INDECOPI a fin que se declare la invalidez de la Resolución N° 0387-2004/TDC-INDECOPI de fecha veinticinco de agosto de dos mil cuatro, que revocando la Resolución N° 1099-2003-CPC declaró fundada la denuncia presentada por Domingo García Belaúnde por infracción del artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor.

SEGUNDO: En autos se encuentra determinado que por contrato de compraventa y mutuo con garantía hipotecaria celebrado entre el Banco de Crédito del Perú, con Domingo García Belaúnde de fecha veintinueve de abril de mil novecientos noventa y seis, se otorgó un préstamo para la compra de un inmueble ubicado en calle Juan Dellepiani 336, departamento 2 –San Isidro, estableciéndose en la Cláusula Quinta de la Cláusula Adicional que la cancelación de la deuda esta sujeta a un cobro de penalidad equivalente al tres por ciento del saldo que arroje la correspondiente preliquidación.

TERCERO: La controversia que se suscita ante esta instancia suprema gira en torno a establecer si la Ley N° 27251, publicada el siete de enero del dos mil, que adiciona el inciso g) al artículo 5 del Decreto Legislativo 710 – Ley de

CASACION N° 1606-2008
LIMA



Protección al Consumidor, ha sido aplicada de forma retroactiva a una relación crediticia celebrada antes de su vigencia, esto es en mil novecientos noventa y seis.

CUARTO: Se configura la causal de aplicación indebida de una norma de derecho material, cuando el juzgador aplica una norma impertinente a la relación fáctica establecida en el proceso, ubicándose también dentro de este agravio la aplicación retroactiva de una norma.

QUINTO: Si bien la Sala Civil Transitoria de esta Suprema Corte, al establecer los derechos de los consumidores ha citado la Ley 27251 - Ley que modifica el Decreto Legislativo N° 716 - Ley de Protección al Consumidor, publicada el siete de enero del dos mil, que agregó el inciso g) al artículo 5 del Decreto Legislativo N° 716, bajo el siguiente texto: *"Derecho, en toda operación de crédito, a efectuar pagos anticipados de las cuotas o saldos en forma total o parcial, con la consiguiente liquidación de intereses al día del pago, incluyéndose así mismo los gastos derivados de las cláusulas contractuales pactadas entre las partes."*, lo que nos parecería concluir en primer termino que se ha aplicado retroactivamente la citada norma, debe tenerse en cuenta que dicho argumento únicamente sirvió para evidenciar y aclarar a mayor abundamiento que la voluntad del legislador siempre fue establecer la viabilidad de un pago adelantado en una operación crediticia, toda vez que este derecho ya se encontraba reconocido en el artículo 24 inciso g) del Decreto Legislativo N° 716, el cual fue modificado por el Decreto Legislativo N° 807, el dieciocho de abril de mil novecientos noventa y seis, el cual prescribe: *"En toda operación comercial en que se conceda crédito al consumidor, el proveedor está obligado a informar previamente lo siguiente: (...)g. El derecho que tiene el consumidor a liquidar anticipadamente el saldo del crédito, con la consiguiente reducción de los intereses y la indicación de los cargos y costos de esta operación para el consumidor."*

SEXTO: Por tanto es claro, que el derecho del consumidor de cancelar la totalidad de una deuda dentro de una relación crediticia, no sólo se encontraba

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la Republica

CASACION N° 1606-2008
LIMA

reconocida a partir de la publicación de la Ley N° 27251 (siete de enero de dos mil), sino desde la entrada en vigencia de la Ley de Protección al Consumidor, Decreto Legislativo N° 716 (nueve de noviembre de mil novecientos noventa y uno), motivo por el cual al emitirse la resolución de vista no se ha incurrido en causal de aplicación indebida, así como de inaplicación del artículo III del Título Preliminar del Código Civil, al haber quedado determinado que no se ha aplicado retroactivamente la norma denunciada.

SETIMO: En cuanto a la causal de interpretación errónea, cabe señalar que el artículo 1354 del Código Civil establece que las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a una norma legal de carácter imperativo, lo que en doctrina se denomina autonomía privada, esto es la posibilidad que el ordenamiento concede a las partes de autorregular sus conductas, a fin de satisfacer sus intereses dignos de tutela a través del contrato, la cual también se encuentra sujeta a limitaciones de la ley; en el caso de autos al haberse establecido en la Cláusula Quinta del Contrato de Compraventa y Mutuo Hipotecario de fecha veintinueve de abril de mil novecientos noventa y seis una penalidad en caso se cancele la totalidad de la deuda, es claro que se ha pactado contra una norma que reconocía un derecho al consumidor, como es el artículo 24 inciso g) del Decreto Legislativo N° 716, y no como erróneamente señala el recurrente el artículo 2 de la Ley N° 27251, que adiciona el inciso g) al artículo 5 del Decreto Legislativo N° 716; en consecuencia la interpretación efectuada por la Sala Suprema se encuentra arreglada a ley.

OCTAVO: Finalmente, en lo referente a la causal de inaplicación de una norma de derecho material, el artículo 62 de la Constitución Política del Estado, garantiza la libertad contractual por el cual los términos contractuales se pactan validamente según las normas vigentes al tiempo del contrato, no pueden ser modificados por leyes y otras disposiciones de cualquier clase, que en el presente caso dicho dispositivo legal no resulta de aplicación, pues el dispositivo legal que reconoció el derecho del consumidor a cancelar la deuda,

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la Republica

CASACION N° 1606-2008
LIMA

se encontraba vigente antes de la celebración del contrato de compraventa y mutuo hipotecario, como se ha señalado precedentemente.

En consecuencia, no habiéndose configurado alguno de los cargos que invoca la entidad recurrente bajo las causales denunciadas, debe declararse infundado el recurso de casación de conformidad con el artículo 397 del Código Procesal Civil.

DECISION:

Declararon **INFUNDADO** el Recurso de Casación interpuesto a fojas trescientos cincuenta y seis por el Banco de Crédito del Perú, contra la sentencia de vista de fojas trescientos cuarenta y tres, de fecha veintidós de enero del dos mil ocho, **CONDENARON** a la parte recurrente al pago de la Multa de dos Unidades de Referencia Procesal; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; en los seguidos contra el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual - INDECOPI y otro; sobre Impugnación de Resolución Administrativa; y los devolvieron.-Vocal Ponente.- Rodríguez Mendoza.-
S.S.

ROMAN SANTISTEBAN

RODRIGUEZ MENDOZA

PACHAS AVALOS

FERREIRA VILDOZOLA

SALAS MEDINA

Jcy/Lca.

Se Publico Conforme a Ley

Pedro Francia Julca

Secretario (p)
de la sala de Derecho Constitucional y Social
Permanente de la Corte Suprema